บทที่ 4
ปัญหาและการวิเคราะห์การปรับบทกฎหมายทางแพ่งเพื่อบังคับใช้กับการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยในชั้นศาล โดยใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นหลักประกันและมาตรการของรัฐในการควบคุมการออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ

ในบทนี้ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์การปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่กับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเมื่อมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยเพราะเนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะมาปรับใช้กับกรณีของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและเมื่อมีการใช้และที่ถือปฏิบัติกันมาเมื่อมีข้อโต้แย้งจึงเกิดปัญหาว่าจะปรับใช้กฎหมายอย่างไร และการที่ปรับกฎหมายเช่นว่านั้นถูกต้องตามทฤษฎีหลักกฎหมายที่มีอยู่หรือไม่ โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กับหลักการที่ได้วางไว้ในบทที่ 2 และบทที่ 3 พร้อมทั้งวิเคราะห์มาตรการของรัฐจะเป็นอย่างไรที่จะควบคุมบริษัทประกันเพื่อที่ว่าจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการนำบริษัทประกันเข้ามาในระบบการปล่อยชั่วคราวเพื่อทำให้เกิดทางเลือกกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจัดหาหลักประกันเพื่อเป็นไปตามหลักพื้นฐานกฎหมายรัฐธรรมนูญและจะเป็นการทำลายระบบนายประกันอาชีพได้หรือไม่ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์เป็นไปตามลำดับ

4.1 ปัญหาผลทางกฎหมายของสัญญาประกันตัวจำเลยที่ทำโดยนายประกันที่เป็นบุคคลภายนอกกับที่ทำโดยบริษัทประกันภัยที่ใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นหลักประกัน

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับศาลและนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทผู้รับประกันภัยกับศาล ซึ่งมีฐานะเป็นผู้ขอประกันตามสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น สัญญาประกันตัวจำเลยมีหลักพื้นฐานเป็นสัญญา กล่าวคือเป็นสัญญาที่เกิดจากผู้ขอประกันมีคำเสนอ โดยคำเสนอนั้นผู้ขอประกันได้ทำเป็นสัญญาประกันตัวจำเลยและเสนอไปยังศาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ถือว่าศาลมีคำสนองรับตามคำเสนอนั้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญา จึงเห็นได้ว่าสัญญาประกันตัวจำเลย มีลักษณะเป็นสัญญา กล่าวคือเป็นการก่อความผูกพันใช้หลักสัญญาที่มีคำเสนอโดยผู้ขอ

ประกันมีเจตนาเข้าทำสัญญาประกันตัวจำเลยและรัฐมีคำสนองตอบกับมาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว จึงเกิดเป็นสัญญาประกันตัวจำเลย ดังกล่าวขึ้น

เมื่อสัญญาประกันตัวจำเลย ถือว่าเป็นสัญญา แต่ในส่วนปัญหาที่ว่าสัญญาประกันตัวจำเลยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือไม่นั้น กรณีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงทางวิชาการโดยมีความเห็นออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก เห็นว่าสัญญาประกันตัวจำเลยไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง โดยมีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็น ดังนี้ คือ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร มีความเห็นว่า สัญญาประกันตัวจำเลยเป็นหลักฐานของการปล่อยชั่วคราว ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง ซึ่งผู้ที่ ลงชื่อในสัญญาประกันต้องรับผิดตามข้อความในสัญญาประกัน[1] นอกจากนั้นการบังคับใช้สัญญาประกัน ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันได้เอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 บัญญัติไว้ ซึ่งความในมาตรานี้แสดงให้เห็นด้วยว่า สัญญาประกันไม่ใช่สัญญาทางแพ่ง และเมื่อศาลแล้วแต่กรณี สั่งเปลี่ยนแปลงสัญญาประกันแล้ว ถ้าผู้ประกันประสงค์จะรับผลตามสัญญาประกันก็จะต้องปฏิบัติตามนั้น[2]

รชฎ เจริญฉ่ำ มีความเห็นว่า อำนาจในการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ สัญญาประกันจึงมิใช่มีลักษณะเหมือนสัญญาโดยทั่วไปที่ต้องอาศัยเจตนาของทั้งสองฝ่าย หากศาลยังไม่พอใจหลักประกัน มีอำนาจที่จะยังไม่ให้ประกันได้ ซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจจะโต้แย้งได้ นอกจากจะใช้สิทธิอุทธรณ์ขึ้นไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 และการบังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงการบังคับตามสัญญาประกันไว้แล้ว ดังนั้นจึงแทบจะไม่ต้องใช้หลักสัญญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เลย โดยถือว่าเป็นสัญญาประกันที่บังคับกันได้ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และค่าปรับที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาประกัน ที่ไม่ยอมส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นเรื่องการผิดสัญญาที่จะต้องเสียค่าปรับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่อย่างชัดเจนแล้ว จึงไม่ต้องนำเรื่องเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักทั่วไปมาใช้อีก เพราะจะทำให้หลักกฎหมายใช้ปะปนกันสับสนไปหมด[3]

แนวทางที่สองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา เห็นว่าสัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญามีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง คือ

---

[1] คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 277.

[2] คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 381-383.

[3] รชฎ เจริญฉ่ำ. เล่มเดิม. หน้า 7-9.

คำพิพากษาฎีกาที่ 3840/2526 ศาลวินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งบังคับตามสัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควรโดยมิต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือพนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้” ศาลฎีกาเห็นว่า จำนวนเงินที่นายประกันจะต้องชำระต่อศาลเมื่อผิดสัญญาประกันนั้น มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ศาลลดจำนวนลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2520 ศาลวินิจฉัยว่า จำนวนเงินที่กำหนดไว้ในสัญญาประกันซึ่งผู้ประกันจะต้องชำระเมื่อมีการผิดสัญญา โดยส่งตัวผู้ที่ขอประกันให้ตามกำหนดมิได้นั้น เป็นเบี้ยปรับซึ่งศาลมีอำนาจลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383

คำพิพากษาฎีกาที่ 934/2522 ศาลวินิจฉัยว่าการที่นายประกันผิดสัญญาประกัน ไม่ส่งตัวผู้ต้องหา เป็นการฟ้องเรียกเอาเบี้ยปรับ ค่าปรับสัญญาประกันเป็นเบี้ยปรับ ถ้าสูงเกินส่วน ศาลลดลงได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2768/2523 ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยทำสัญญาขอปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนกับโจทก์ ถ้าผิดสัญญาโดยส่งตัวผู้ต้องหาไม่ได้ ยอมใช้เงินแก่โจทก์จำนวนหนึ่ง ต่อมาจำเลยส่งตัวผู้ต้องหาไม่ได้ โจทก์ถือว่าจำเลยผิดสัญญาสั่งปรับตามสัญญา ถึงแม้ต่อมาจะมีพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมผู้ต้องหาพ้นความรับผิดโดยสิ้นเชิง และพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้วก็ตาม ก็ย่อมไม่กระทบถึงสัญญาประกันระหว่างโจทก์จำเลยซึ่งเป็นความรับผิดส่วนแพ่ง สัญญาประกันย่อมมีผลใช้บังคับไม่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่พ้นวิสัย

ในกรณีนี้ มีนักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่า สัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญามีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง คือ

ศาสตราจารย์ ประภาศน์ อวยชัย มีความเห็นว่า สัญญาประกันตัวจำเลยในคดีอาญา ที่ทำไว้กับศาล เพื่อให้ศาลปล่อยจำเลยไปชั่วคราวนั้น เป็นสัญญาที่ผูกพันเฉพาะตัวผู้ประกันให้มีหนี้ ที่จะนำตัวจำเลยส่งต่อศาลตามกำหนดเท่านั้น เมื่อผู้ประกันตายลงในระหว่างที่มีสัญญาประกัน และยังไม่มีหนี้ปรับใหม่ฐานผิดสัญญาประกันเกิดขึ้น สัญญาประกันก็ย่อมเป็นอันระงับลง เพราะขาดฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ การที่ศาลจะยึดถือหลักฐานที่เอามาให้ไว้เป็นประกัน ย่อมหมายความว่า ยึดเอาไว้เพื่อบังคับคดี เมื่อผิดสัญญาประกัน หากสัญญาประกันระงับลงเสียก่อน และไม่มีการผิดสัญญาต่อไปแล้ว ก็หมดเหตุที่จะยึดถือไว้ และถือว่าสัญญาประกันตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นสัญญาเฉพาะตัวนายประกัน หน้าที่ที่จะส่งมอบตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาตามกำหนดนัดจึงไม่ตกเป็นมรดกแก่ทายาทแต่อย่างใด[4]

---

[4] สัญญา ธรรมศักดิ์. เล่มเดิม. หน้า 113.

จากข้อมูลข้างต้น ปัญหาว่าสัญญาประกันตัวจำเลยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือไม่นั้นยังเป็นที่ถกเถียงทางวิชาการ ซึ่งสำหรับผู้เขียนเห็นว่า สัญญาประกันตัวจำเลยเป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะลักษณะของสัญญาเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดมูลหนี้ มีเจ้าหนี้และมีฝ่ายลูกหนี้และมีอำนาจบังคับตามวัตถุแห่งหนี้และสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น ยังมีข้อตกลงในข้อความสัญญาประกันตัวจำเลย ว่า “ข้าพเจ้าผู้ขอประกันจะขอปฏิบัติตามที่นัดหรือหมายเรียกของศาล หากมีการผิดสัญญาที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล ข้าพเจ้ายอมรับผิดชอบใช้เงินเป็นจำนวน…..บาท ให้แก่ศาลจนครบ โดยไม่ขอผ่อนชำระ” เห็นได้ว่าตามข้อตกลงที่ผู้ขอประกันแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น เป็นสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน คือ เมื่อถึงกำหนดนัดศาลถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดหรือผู้ขอประกันพาผู้ต้องหาหรือจำเลยมาไม่ได้ ผู้ขอประกันยอมรับผิดชอบชดใช้เงินค่าปรับแก่ศาล

เห็นได้ว่าสัญญาประกันตัวจำเลยจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตัวผู้ขอประกัน ให้มีหนี้ที่นำตัวจำเลยส่งต่อศาลตามกำหนดและหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล จนศาลมีคำสั่งปรับผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้ขอประกันจึงมีหนี้เกิดขึ้นอีกส่วน คือต้องชดใช้เงินค่าปรับให้แก่ศาลจนครบ ตามข้อตกลงที่ผู้ขอประกันแสดงเจตนาไว้ในสัญญาประกันตัวจำเลย

สำหรับผลทางกฎหมายของสัญญาประกันตัวจำเลยที่ทำขึ้นโดยจำเลย หรือทำโดยนายประกันที่เป็นบุคคลภายนอก เช่น นายประกันอาชีพ หรือที่ทำโดยบริษัทประกันภัยกับศาลนั้น มีผลทางกฎหมายเป็นในทำนองเดียว กล่าวคือหนึ่ง สัญญาประกันตัวจำเลยเป็นสัญญา ที่เกิดจากผู้ขอประกันมีคำเสนอ โดยคำเสนอนั้น ผู้ขอประกันทำเป็นสัญญาประกันตัวจำเลย เสนอไปยังศาลที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ถือว่าศาลมีคำสนองรับตามคำเสนอนั้น เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญา และสัญญาประกันตัวจำเลยถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตัวผู้ขอประกัน ให้มีหนี้ที่นำตัวจำเลยส่งต่อศาลตามกำหนด และหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล จนศาลมีคำสั่งปรับผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้ขอประกันจึงมีหนี้ คือ ต้องชดใช้เงินค่าปรับให้แก่ศาลจนครบ ตามข้อตกลงที่ผู้ขอประกันแสดงเจตนาไว้ในสัญญาประกันตัวจำเลย ประกอบกับข้อตกลงในสัญญาประกันตัวจำเลยนั้นไม่ว่าผู้ขอประกัน จะเป็นจำเลย นายประกันที่เป็นบุคคลภายนอก หรือบริษัทผู้รับประกันภัย ข้อความในสัญญาประกันตัวจำเลยมีข้อความเป็นทำนองเดียวกัน และบุคคลที่กล่าวมายังมีสถานะเดียวกัน คือ เป็นผู้ขอประกัน ดังนั้นลักษณะผลทางกฎหมายสัญญาประกันตัวจำเลยที่ทำขึ้นของบุคคลดังกล่าวข้างต้น จึงมีผลทำนองเดียวกัน ตามเหตุผลที่ผู้เขียนกล่าวมา

มีกรณีที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า ถ้ามีการทำข้อตกลงในสัญญา ที่เพิ่มเติมจากสัญญาประกันตัวจำเลยอีกส่วนหนึ่งว่า เงินค่าปรับที่นายประกันหรือบริษัทประกันภัย ได้ชำระให้แก่ศาล เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องใช้คืนและจะใช้คืนพร้อมดอกเบี้ยอีกส่วนหนึ่ง เช่น เขียนในข้อตกลงว่า

“จำนวนเงินค่าปรับ ที่จะใช้คืนให้แก่นายประกัน หรือบริษัทประกันภัย ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะใช้คืนพร้อมให้ดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี นับแต่วันที่นายประกันหรือบริษัทประกันภัย ได้ชำระเงินค่าปรับให้แก่ศาล เป็นต้นไป” ข้อตกลงดังกล่าวนี้จะมีผลบังคับได้หรือไม่เพียงใด

ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า จำนวนเงินค่าปรับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะใช้คืนให้แก่นายประกันหรือบริษัทประกันภัย ที่นายประกันหรือบริษัทประกันภัย ได้ชำระให้แก่ศาลแล้วนั้น เป็นหนี้เงิน ซึ่งสามารถทำข้อตกลงให้ค่าตอบแทนในรูปดอกเบี้ยได้ ดังนั้น ข้อตกลงที่ว่า “จำนวนเงินค่าปรับ ที่จะใช้คืนให้แก่นายประกัน หรือบริษัทประกันภัย ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะใช้คืนพร้อมให้ดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี นับแต่วันที่นายประกันหรือบริษัทประกันภัย ได้ชำระเงินค่าปรับให้แก่ศาล เป็นต้นไป” จึงเกิดผลบังคับทางกฎหมายได้

ส่วนอัตราดอกเบี้ย ตามข้อตกลงนั้นคิด “ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี” เมื่อเป็นอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี จึงต้องนำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาพิจารณาประกอบเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากด้วย เพราะถ้าหากการเรียกดอกเบี้ยตามข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้น อยู่ในขอบเขตพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ต้องถือว่าข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150[5] ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มีโทษทางอาญาอยู่ด้วย จึงนับว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ตามที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาที่ 419/2532 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายเรื่องการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่กรณีจะทำความตกลง ยกเว้นหาได้ไม่ ข้อสัญญาที่ตกลงยกเว้นบทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะไม่มีผลใช้บังคับ และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11645/2554 เมื่อได้ความว่าโจทก์ เรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 มาตรา 3 ประกอบด้วย ประมวล

---

[5] มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 อันเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงเรื่องดอกเบี้ยจึงเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มีขอบเขตใช้บังคับเฉพาะที่เกิดจากการให้กู้ยืมเงินเท่านั้น เหตุผลตามคำแถลงการณ์ คณะกรรมการราษฎรเกี่ยวแก่พระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475[6] ดังนั้นหากหนี้เงินที่เกิดจากเจ้าหนี้และลูกหนี้นั้น ไม่ใช่เกิดจากการกู้ยืมเงินแล้ว แม้หนี้เงินที่ใช้ มีการคิดอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ก็ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 แต่ประการใด ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2013/2537 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องให้จำเลยทั้งสามรับผิดตามหนังสือรับสภาพหนี้ที่อาศัยมูลหนี้เดิมตามสัญญาการเล่นแชร์ เห็นว่ามูลหนี้ตามฟ้องโจทก์ไม่ใช่มูลหนี้ การกู้ยืมเงินตามความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา กรณีของโจทก์จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โจทก์คิดดอกเบี้ยจากลูกหนี้ในการเล่นแชร์ อัตราร้อยละ 18 ต่อปีได้ และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 410/2510 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 499 แสดงว่า แม้คู่สัญญาขายฝากกันเป็นเงินเท่าใดก็ตาม ก็ยอมให้คู่สัญญากำหนดเงินสินไถ่แตกต่างจากเงินราคาขายฝากได้และไม่จำกัดจำนวน จำนวนเงินที่ระบุไว้นั้นซึ่งแม้ผิดกับราคาขายฝาก ก็มีผลเช่นเดียวกับระบุสินไถ่ไว้สัญญาขายฝากไม่เป็นโมฆะ การกำหนดสินไถ่ไม่ใช่เป็นการเรียกดอกเบี้ย

---

[6] เนื่องในการที่รัฐบาลได้ออกพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 คณะกรรมการราษฎรเห็นสมควรออกคำแถลงการณ์ เพื่อแสดงนโยบายของรัฐบาลในการออกกฎหมายฉบับนี้

เหตุผลที่จูงใจให้รัฐบาลออกกฎหมายฉบับนี้ คือหวังจะบำรุงการกู้ยืม ให้เป็นไปในทางที่ควร การกู้ยืมนั้นโดยปกติผู้กู้ต้องการทุน เมื่อได้ทุนแล้วไปประกอบกิจการ อันใดอันหนึ่งมีผลงอกงามขึ้น ก็แบ่งผลนั้นใช้เป็นดอกเบี้ยบ้าง เหลือรวบรวมไว้ เพื่อใช้หนี้ทุนต่อไป ดังนี้ฝ่ายเจ้าหนี้ก็ได้ดอกเบี้ยเป็นค่าป่วยการ และมีโอกาส ที่จะได้รับใช้ทุนคืนในภายหลัง แต่ถ้าดอกเบี้ยเรียกแรงเกินไปแล้ว ลูกหนี้ได้ ผลไม่พอที่จะใช้ดอกเบี้ยได้ ย่อมต้องย่อยยับไปด้วยกันทั้ง 2 ฝ่าย ด้วยเหตุนี้ ประเทศทั้งหลายและประเทศของเราเองจึงมีกฎหมายมาแต่โบราณกาล กำหนดอัตราดอกเบี้ยอย่างสูงไว้ กล่าวคือ ชั่งละ 1 บาทต่อเดือน (หรือร้อยละ 15 ต่อปี) อันที่จริงอัตรานี้เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่แม้กระนั้น ยังปรากฏว่าทุกวันนี้มีการให้กู้ยืมกันโดยอัตราสูงกว่านั้น และเจ้าหนี้กับลูกหนี้ต่างร่วมใจร่วมมือกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย เพราะฝ่ายหนึ่งอยากได้ อีกฝ่ายหนึ่ง กฎความจำเป็นบังคับ ในที่สุดก็ได้ผลอันไม่พึงปรารถนาดังกล่าวแล้ว

ก่อนที่จะร่างกฎหมายนี้ขึ้น รัฐบาลได้คิดแล้วถึงอัตราดอกเบี้ย เห็นว่า เป็นอัตราที่ค่อนข้างสูงอยู่แล้ว แต่ข้างฝ่ายลูกหนี้ได้ทุนมาประกอบการด้วยตนเองได้ โอกาสดำเนินอาชีพและมีโอกาสพอควรที่จะหากำไรมาใช้ดอกเบี้ย เหลือบ้างก็รวบรวมไว้ใช้ทุน เพราะฉะนั้นถ้าทั้ง 2 ฝ่ายต่างคิดไปในทางที่ควร ของการค้า ก็ไม่มีทางจะได้รับความขัดข้องเพราะกฎหมายฉบับนี้ แต่ถ้าจะดำเนินความคิดไปในทางไม่ดูทางไกลแล้ว ก็อาจจะหาเรื่องบ่นได้ เพราะฉะนั้น เป็นการสมควรที่จะเพิ่มเติมข้อบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้.

เงินกู้ ไม่ขัดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 655 ไม่ผิดพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 อัตราค่าเช่านั้นกฎหมายมิได้วางข้อจำกัดอันใดไว้จึงแล้วแต่คู่กรณีจะตกลงกัน และ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3080/2525 สัญญาแลกเช็คมีเงินสดหรือขายลดเช็คนั้นเป็นสัญญาอีกอย่างหนึ่งต่างหากจากการให้กู้ยืมเงินตามความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 ดังนั้นการที่โจทก์หักเงินไว้ล่วงหน้าจึงมิใช่กรณีเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราอันจะเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า ค่าปรับที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายแก่ศาลไป เพราะเกิดจากการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยเป็นหนี้เงินที่ไม่ได้เกิดจากการกู้ยืมเงิน แต่เป็นหนี้เงินที่เกิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้เอาประกันภัยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล เพราะฉะนั้นข้อตกลงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้เอาประกันภัยจะให้ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี ของจำนวนค่าปรับที่ต้องใช้คืนแก่บริษัทประกันภัย นับแต่วันที่บริษัทประกันภัยได้ชำระเงินค่าปรับให้แก่ศาลไปนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 แต่ประการใด ประกอบกับปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ก็ไม่ได้มีการออกระเบียบหรือประกาศห้ามไม่ให้มีการตกลงเรียกค่าตอบแทน จากการที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายค่าปรับแก่ศาลคืนจากผู้เอาประกันภัย พร้อมดอกเบี้ย ข้อนี้เห็นว่าเมื่อไม่มีข้อกฎหมายระเบียบหรือประกาศ จากสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) วางข้อจำกัดไว้แต่อย่างใด ข้อตกลงที่ผู้เอาประกันภัยจะให้ดอกเบี้ย ในจำนวนเงินค่าปรับที่ให้แก่บริษัทประกันภัย แม้กำหนดอัตราดอกเบี้ยสูงไว้เท่าใดก็มีผลใช้บังคับได้ รวมถึงมีความสมบูรณ์ถึงสัญญาค้ำประกันด้วย เนื่องจากเงินค่าปรับที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องใช้คืน พร้อมดอกเบี้ย ที่ตกลงจะให้บริษัทประกันภัยนั้น ถือได้ว่าเป็นหนี้ประธานอันสมบูรณ์ ซึ่งผู้ค้ำประกันต้องผูกพันรับผิด หากทำสัญญาค้ำประกันในหนี้จำนวนดังกล่าวไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 วรรคแรก

สำหรับกรณีนายประกัน ลักษณะผลทางกฎหมายคงเป็นไปทำนองเดียวกัน กล่าวคือ จำนวนเงินค่าปรับที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะใช้คืนให้แก่นายประกัน ที่นายประกันได้ชำระให้แก่ศาลแล้วนั้น เป็นหนี้เงินซึ่งสามารถทำข้อตกลงให้ค่าตอบแทนในรูปดอกเบี้ยได้ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเกิดผลบังคับทางกฎหมายได้ ส่วนข้อตกลงที่คิด “ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี” เมื่อเป็นอัตราดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี จึงต้องนำพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 มาพิจารณา เมื่อค่าปรับที่นายประกันได้จ่ายแก่ศาลไป เพราะเกิดจากการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยเป็นหนี้เงิน ที่ไม่ได้เกิดจากการกู้ยืมเงิน แต่เป็นหนี้เงินที่เกิดจากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มา

ตามกำหนดนัด เพราะฉะนั้นข้อตกลงที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะให้ดอกเบี้ย ในอัตราร้อยละ 20 ต่อปี ของจำนวนค่าปรับที่ต้องใช้คืนแก่นายประกัน นับแต่วันที่นายประกันได้ชำระเงินค่าปรับให้แก่ศาลไปนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พุทธศักราช 2475 แต่ประการใด

ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ประการต่อมา หากมีการทำข้อตกลงดังกล่าวนี้ของนายประกัน รัฐไม่อาจออกมาตรการใดที่ควบคุมได้ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าทำสัญญา ผูกพันกันดังที่กล่าวมา และกรณีดังกล่าวนี้ไม่อยู่ในบังคับของข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่ประการใด เนื่องจากสัญญาลักษณะนี้ไม่ใช่สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป หรือที่ทำกับผู้ประกอบการ อันจะเป็นสัญญาที่อยู่ในบังคับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม เช่นเดียวกับสัญญาที่ผู้เอาประกันภัยทำกับบริษัทประกันภัยก็ไม่อยู่ในบังคับของข้อสัญญาไม่เป็นธรรมด้วยเช่นกัน ข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ควรมีมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมมิให้มีการตกลงที่จะเรียกค่าตอบแทนในส่วนนี้เกินไปกว่าอัตราที่เหมาะสม ซึ่งกรณีนี้สามารถเทียบเคียงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดว่า สัญญาประเภทใดบ้างที่อยู่ในความควบคุมตามประกาศควบคุมสัญญา เช่น ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค[7] ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์[8] โดยมีแนวคิดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้[9] ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ควรมีแนวทางกำหนดมาตรการห้ามเรียกผลประโยชน์เกินกว่าที่ควรจะได้รับ

---

[7] ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พุทธศักราช 2544.

[8] ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พุทธศักราช 2544.

[9] หมายเหตุ: พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ที่ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันท่วงที นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันท่วงที สมควรมี

4.2 ปัญหาการขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพภายหลังกระทำผิดยังคงถือเป็นสัญญาประกันภัยรูปแบบหนึ่ง

กรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดนั้น ใช้กับผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา หรือตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้ว และกำลังจะถูกควบคุมหรือถูกควบคุมตัวประสงค์จะหาหลักประกันเพื่อนำไปขอประกันตัวในชั้นศาล ในกรณีนี้จะแตกต่างจากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพก่อนกระทำความผิดอันเป็นการประกันอิสรภาพไว้ล่วงหน้า โดยผู้ขอเอาประกันนั้นยังไม่ได้กระทำความผิดแต่อย่างใด จึงน่าพิจารณาว่าการทำกรมธรรม์ประกันอิสรภาพภายหลังกระทำผิดทางอาญาจะยังถือ เป็นการประกันภัยหรือไม่นั้น

กรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การจะเป็นการประกันภัยได้นั้นต้องรองรับหลักพื้นฐานของการประกันภัย ซึ่งหลักสำคัญพื้นฐานของการประกันภัยมีอยู่ 6 ประการ คือ ประการแรก หลักผู้มีส่วนได้เสียในการประกันภัย หลักส่วนได้เสียนี้จะมีผลต่อสัญญาประกันภัยว่าจะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาหรือไม่ ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันภัยไว้ มิฉะนั้นสัญญาประกันภัยจะไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาตาม ประการที่สอง คือ หลักสุจริตอย่างยิ่ง ประการที่สาม คือ หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นหลักพื้นฐานในการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง ประการที่สี่ คือ หลักการรับช่วงสิทธิ ประการที่ห้า คือ หลักการเฉลี่ย เป็นการนำหลักการเฉลี่ยมาใช้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง และประการสุดท้าย คือ หลักสาเหตุใกล้ชิด เป็นหลักที่ถือกันโดยทั่วไปว่าความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะชดใช้นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากภัยที่ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง

เมื่อพิจารณาหลักพื้นฐานของการประกันภัยข้างต้นแล้ว สัญญาประกันภัยยังมีลักษณะพิเศษ 5 ประการกล่าว คือ สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มีผลบังคับไม่แน่นอน สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องการความซื่อสัตย์อย่างยิ่ง สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ทางราชการควบคุม

ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 บัญญัติว่า “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณี

กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น.

วินาศภัย หากมีขึ้นหรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย”

จากหลักกฎหมายข้างต้นเมื่อนำมาพิจารณากับหลักกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด ผู้เขียนเห็นว่า หลักกฎหมายส่วนหนึ่งที่สำคัญตามมาตรา 861 คือ บริษัทประกันภัยจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเมื่อมีเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาเกิดขึ้น คำว่า “เหตุอย่างอื่นในอนาคต” ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดเป็นเหตุการณ์ ในอนาคตที่ว่า เมื่อผู้เอาประกันภัยกระทำความผิด บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้รับประกันภัยต้องมายื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวโดยใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพและหนังสือรับรองเป็นหลักประกัน และถ้าผู้เอาประกันภัยหลบหนีจนศาลมีคำสั่งปรับนายประกันตามสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น บริษัทประกันภัยต้องจ่ายค่าปรับแทนผู้เอาประกันภัย กล่าวง่ายๆ คือ ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องถูกคุมขังหรือถูกควบคุมตัว บริษัทประกันภัยต้องมาดำเนินการเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยมีโอกาสได้รับอิสรภาพในระหว่างดำเนินคดี

กรณีข้างต้นเป็นลักษณะ “เหตุอย่างอื่นในอนาคต” ดั่งได้ระบุไว้ในสัญญา ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861

หลักการประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 เป็นการซื้อความคุ้มครองหากภัยเกิด ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยให้กับบริษัทประกันภัย เพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้รับประกันภัยยอมรับเข้าเสี่ยงภัยแทนผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยตกลงคุ้มครองผู้เอาประกันภัย และถ้าพิจารณาคำว่า “ความคุ้มครอง” ของผู้รับประกันภัยต้องพิจารณาถึงขอบเขตความคุ้มครองว่ามีแค่ไหน อย่างไรนั้น

เมื่อพิจารณาตัวอย่าง ข้อตกลงคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด ส่วนที่ 2. ข้อตกลงคุ้มครอง[10] มีดังนี้

“เพื่อเป็นการตอบแทนเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยได้ชำระ บริษัทตกลงจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้เอาประกันภัยดังต่อไปนี้ บริษัทจะดำเนินการออกหนังสือรับรองตามจำนวนเงินเอาประกันภัยที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัย เพื่อนำไปใช้เป็นหลักประกันในการขอประกันตัวต่อเจ้าพนักงานตามคดีอาญาที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ และหากภายหลังผู้เอาประกันภัยกระทำผิดสัญญาประกันไม่ไปพบเจ้าพนักงานหรือหลบหนีไประหว่างประกันจนเป็นเหตุให้ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดตามสัญญาประกันที่ผู้เอาประกันภัยได้ทำไว้ต่อเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานมีคำสั่งให้ปรับผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันดังกล่าวแล้วในระหว่างระยะเวลาเอาประกันภัยบริษัทจะชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียม และค่าเสียหาย ตามจำนวนที่

[10] เอกสารภาคผนวก.

เจ้าพนักงานกำหนด แต่ทั้งนี้รวมกันแล้วไม่เกินจำนวนเงินเอาประกันภัย ที่ระบุไว้หน้าตารางกรมธรรม์”

จากข้อความข้างต้น อธิบายได้ว่ากรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดมีขอบเขตความคุ้มครอง คือ

1. ผู้รับประกันภัยจะดำเนินการขอประกันตัวจำเลยที่ได้กระทำความผิดเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ

2. ผู้รับประกันภัยจะรับผิดชอบในเงินค่าปรับที่ผู้เอาประกันภัยเจตนาหลบหนี กรณีที่มีการผิดสัญญาประกัน

ดังนั้น กรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดจึงเป็นการประกันภัยประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพก่อนกระทำความผิด ที่เป็นการซื้อความคุ้มครองเพื่อไม่ให้ผู้เอาประกันภัยต้องถูกควบคุมตัว หรือเพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราว เพราะเนื่องจากการปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาสั่งได้เน้นการปล่อยชั่วคราวประเภทมีประกันและหลักประกันและเห็นได้ว่ากรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดไม่ได้คุ้มครองว่าผู้เอาประกันภัยจะไม่หลบหนี กล่าวคือ บริษัทประกันภัยไม่ได้ประกันการหลบหนี เพราะการหลบหนีเป็นความผิดของผู้เอาประกันภัยเอง ดังนั้นแม้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพก่อนกระทำความผิดและหลังกระทำความผิดจะเป็นการประกันภัยเช่นเดียวกัน แต่การกำหนดอัตราเบี้ยประกันมีความแตกต่างกัน เนื่องจากความเสี่ยงภัยไม่เท่ากันเพราะการซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดย่อมต้องสูงกว่าอัตราเบี้ยประกันในสัญญาประกันภัยที่ทำขึ้นก่อนมีการกระทำความผิด เพราะสัญญาประกันภัยที่ทำขึ้นก่อนมีการกระทำความผิดนั้นมีอัตราเสี่ยงน้อยกว่า เนื่องจากยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าผู้เอาประกันภัยจะไปกระทำความผิดภายหลังจากซื้อกรมธรรม์ประกันภัยหรือไม่ ส่วนหลังกระทำความผิดผู้เอาประกันภัยได้กระทำความผิดมาแล้ว สำหรับการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยแบบหลังกระทำความผิด มีอัตราเบี้ยประกันภัยตามลักษณะของความผิดไม่เกินอัตราร้อยละ 12 ของจำนวนเงินเอาประกันภัย ส่วนอัตราเบี้ยประกันภัยแบบก่อนกระทำความผิดคิดอัตราร้อยละ 0.5 เห็นได้ว่ายังคงมีความแตกต่างกันในส่วนนี้

เมื่อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดเป็นการประกันภัยรูปแบบหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ซึ่งกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้นเป็นผลพวงจากการทำสัญญาประกันภัย และผู้รับประกันต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันอิสรภาพอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นให้แก่ผู้เอาประกันภัยด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 วรรคสอง โดยบริบทของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด เป็นเพียงการซื้อความคุ้มครองเพื่อไม่ให้ผู้เอาประกันภัยต้องถูกควบคุมตัว และรับผิดชอบในเงินค่าปรับที่ผู้เอาประกันภัยมีเจตนา

หลบหนี กรณีที่มีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย โดยมีเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาเกิดขึ้น คือ ถ้าผู้เอาประกันภัยได้กระทำความผิด บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้รับประกันภัยต้องมายื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว และถ้าผู้เอาประกันภัยหลบหนีจนศาลมีคำสั่งปรับนายประกันตามสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น บริษัทประกันภัยต้องจ่ายค่าปรับแทนผู้เอาประกันภัย

ส่วนกรณีข้อตกลงตาม เอกสารความคุ้มครองแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ส่วนที่ 3 เงื่อนไขทั่วไป ข้อที่ 1.3 ที่ว่า “กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท”

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงข้างต้นที่ว่า “ผู้เอาประกันภัยจะยอมใช้เงินคืนให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัย เมื่อบริษัทถูกปรับตามสัญญาประกันตัวจำเลย” นั้น เป็นข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัย ที่ผู้ขอซื้อได้ทำกับบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ ดังนั้นในส่วนข้อตกลงนี้ จึงไม่ใช่สัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 และข้อตกลงนี้ก่อให้เกิดสัญญาตามหลักทั่วไปที่เกิดจากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ก่อให้เกิดหนี้เงินอันไม่ใช่มูลหนี้ตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ กล่าวคือ หนี้ที่ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจะชำระคืนบริษัท กล่าวคือ เมื่อผู้เอาประกันภัยเจตนาหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล จนศาลมีคำสั่งปรับนายประกันผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดในหนี้ตามจำนวนเงินต่อบริษัทผู้รับประกันภัย จึงเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ หนี้ในส่วนนี้เป็นหนี้ประธานและเป็นหนี้ในอนาคต เป็นหนี้ที่สมบูรณ์ และเป็นหนี้เงิน จึงมีการค้ำประกันที่เป็นสัญญาอุปกรณ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 ได้และในกรณีที่มีการทำสัญญาค้ำประกัน ไม่กระทบและไม่ขัดกับหลักการประกันภัยแต่อย่างใด เพราะกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่เป็นสัญญาประกันภัยนั้นครอบคลุมตามหลักประกันภัยและเป็นตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681 กล่าวคือ หนี้ประกันภัยประกอบด้วย ประการแรก บริษัทผู้รับประกันภัยจะมาดำเนินการขอประกันตัวจำเลยเพื่อให้ได้ปล่อยชั่วคราว ประการที่สอง เมื่อผิดสัญญาประกันบริษัทผู้รับประกันภัยจะรับผิดในเงินค่าปรับแทนผู้เอาประกันภัย หากจำเลยมีเจตนาหลบหนี กรณีข้างต้นเห็นได้ว่าครบหนี้ที่บริษัทผู้รับประกันภัยต้องกระทำแล้ว การค้ำประกันจึงไม่ขัดหลักการประกันภัยแต่ประการใด

อนึ่งจากเหตุผลข้างต้นจึงสรุปได้ว่า กรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดเป็นการประกันภัย ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 โดยมีเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาเป็นว่า ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องถูกคุมขังหรือถูกควบคุมตัว บริษัทประกันภัยต้องมาดำเนินการเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยมีโอกาสได้รับอิสรภาพในระหว่างดำเนินคดี ส่วนข้อตกลงที่ผู้เอาประกันภัยจะยอมใช้เงินคืนให้แก่บริษัทประกันภัย หากศาลมีคำสั่งปรับตามสัญญาประกันตัว

จำเลย เป็นข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัย ที่ผู้ขอซื้อได้ทำกับบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ จึงไม่ใช่สัญญาประกันภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 แต่เป็นข้อตกลงที่ก่อให้เกิดสัญญาตามหลักทั่วไปที่เกิดจากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ก่อให้เกิดหนี้เงิน เป็นที่ในอนาคตและเป็นหนี้ที่สมบูรณ์ ดังนั้นสัญญาธรรมดาในส่วนหนี้จึงเป็นสัญญาประธานที่มีการค้ำประกันได้ กรณีดังกล่าวนี้ไม่เป็นการฝ่าฝืนหรืออยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะผู้ขอซื้อกรมธรรม์หรือผู้เอาประกันที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเจตนาหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล จนศาลมีคำสั่งปรับผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ตนต้องรับผิดต่อบริษัทผู้รับประกันภัย ตามผลข้อตกลงดังกล่าวและขณะเดียวกันผู้ขอซื้อย่อมรู้ดีว่า บริษัทผู้รับประกันภัยต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนเท่าใด และการทำสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมรู้ถึงข้อความในสัญญาประกันตัวจำเลย เพราะจำเลยได้ลงชื่อในสัญญาประกันตัวจำเลยนั้นด้วย ฉะนั้นข้อตกลงในส่วนนี้จึงเป็นข้อตกลง ที่ไม่อยู่ในขอบเขตบังคับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

ตามที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์มาข้างต้นแล้วนั้น การขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นการทำสัญญาประกันภัยรูปแบบหนึ่ง ระหว่างผู้เอาประกันภัย (ผู้ขอซื้อกรมธรรม์) กับ ผู้รับประกันภัย (ผู้ออกกรมธรรม์) อยู่บนพื้นฐานหลักการประกันภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ใน บทที่ 4 ว่าการซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิดยังคงเป็นการประกันภัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 ประกอบกับได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เพิ่มเติมบทที่ 3 กรณีความรับผิดของผู้ขอ ซื้อกรมธรรม์ หากมีเจตนาหลบหนีจนมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ทำให้ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ ต้องรับผิดต่อบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นข้อตกลงอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัย

4.3 ปัญหาการกำหนดความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและผู้ค้ำประกัน

ในระบบการใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพเพื่อเป็นหลักทรัพย์ในการยื่นขอปล่อยชั่วคราวนั้น จำเป็นต้องมีบุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง และบุคคลแต่ละฝ่ายนั้นได้ก่อความผูกพันกันขึ้นตามข้อตกลงของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ดังนั้นในข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในกรณีการกำหนดความรับผิดของบุคคลแต่ละฝ่ายนั้น ได้ผูกพันรับผิดต่อใคร และเพราะเหตุใดจึงผูกพันเช่นนั้น โดยผู้เขียนแยกพิจารณาความรับผิดของบุคคลต่อไปนี้ตามลำดับ คือ บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและผู้ค้ำประกัน

1. การกำหนดความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ แยกพิจารณาเป็น

ก. ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ

1) เนื่องจากลักษณะของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามข้อตกลงนั้น บริษัทประกันภัย จะออกหนังสือรับรองและเป็นผู้ใช้ค่าปรับต่อศาลเมื่อศาลมีคำสั่งปรับนายประกัน โดยไม่เกินจำนวนเงินที่เอาประกันภัยไว้ เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นในอนาคต คือ ถ้าผู้เอาประกันภัยได้กระทำความผิด บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้รับประกันภัย ต้องมายื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว เห็นได้ว่าลักษณะของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ มีคู่สัญญาสองฝ่ายด้วยกัน คือ ฝ่ายหนึ่ง ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ และอีกฝ่ายหนึ่ง ตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยตอบแทน ซึ่งอาจชำระเป็นงวดๆ หรือชำระเป็นเงินก้อนก็ได้ โดยมีเงื่อนไขของการใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือการใช้เงินนั้นเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นในอนาคตนั้น ลักษณะของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจึงเป็นสัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861[11] และหลักการประกันภัยสากลเรื่องความเสี่ยงภัย คือโอกาสที่จะเกิดความเสียหายซึ่งเป็นความเสียงภัยที่ทำให้การชำระหนี้ของฝ่ายผู้รับประกันภัยไม่แน่นอน

ดังนั้นการก่อความผูกพันและความรับผิดตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 20 ประกันภัย แต่เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงไม่สามารถที่จะกำหนดรายละเอียดไว้ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพได้ทั้งหมด ดังนั้นทางปฏิบัติบริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ จึงกำหนดข้อตกลงรวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยไว้ในเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ซึ่งข้อตกลงในเอกสารความคุ้มครองแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพบางข้อตกลงนั้นเป็นความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัย และข้อตกลงบางข้อเป็นความรับผิดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ซึ่งข้อตกลงแต่ละข้อจะมีความรับผิดอย่างไรผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไป

2) ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเมื่อไม่ส่งมอบกรมธรรม์ สัญญาประกันภัยเกิดขึ้นตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญา และผู้รับประกันภัยจะออกหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาประกันภัยต่อกันแล้วนั้นเรียกว่า “กรมธรรม์ประกันภัย” ซึ่งกรมธรรม์ประกันภัย

---

[11] มาตรา 861 อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัย หากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย.

นั้นเป็นแต่เพียงเอกสารของฝ่ายผู้รับประกันภัยทำขึ้นเพราะเหตุที่ได้มีสัญญาประกันภัยต่อกันแล้ว และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 867 วรรคสอง[12] ยังกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยด้วย

ดังนั้น ถ้าบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพไม่ส่งมอบกรมธรรม์ประกันอิสรภาพให้กับผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพถือว่า ไม่ทำตามบทบัญญัติกฎหมาย ผลทางกฎหมายผู้เอาประกัน คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น มีสิทธิตามมาตรา 867 วรรคสอง เรียกร้องให้บริษัทประกันภัยส่งมอบกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามที่ตกลงตามสัญญาประกันภัยได้ เพราะเมื่อทางปฏิบัตินั้นเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในทางการค้าและเพื่อความถูกต้องในเนื้อหาสาระที่ใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณารับประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะมีแบบฟอร์มใบคำขอเอาประกันภัยให้ผู้เอาประกันภัยกรอกคำถามและข้อมูลต่างๆ และใบคำขอเอาประกันภัยจะมีการลงลายมือชื่อของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867[13] วรรคแรก บัญญัติว่า “สัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดหรือลายมือชื่อตัวแทน ของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่”

เห็นได้ว่า เมื่อใบคำขอเอาประกันภัยมีการลงลายมือชื่อของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยเป็นกรณีที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดเป็นสำคัญแล้ว ผู้เอาประกันภัยมีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทประกันภัยส่งมอบกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามที่ตกลงตามสัญญาประกันภัยได้

3) ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเมื่อไม่ออกหนังสือรับรอง การที่บริษัทผู้รับประกันภัยต้องออกหนังสือรับรองนั้นเป็นผลมาจากข้อตกลงของสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันอิสรภาพรวมถึงเอกสารความคุ้มครองแนบท้าย โดยข้อตกลงนี้ปรากฏอยู่ในเอกสารความคุ้มครองแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด ส่วนที่ 3 ข้อที่ 2 หน้าที่ของผู้รับประกันภัย กำหนดว่า

“บริษัทจะดำเนินการออกหนังสือรับรองตามจำนวนเงินเอาประกันภัยที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ให้แก่ผู้เอาประกันภัย เพื่อนำไปใช้เป็นหลักประกันในการขอประกันตัวต่อเจ้าพนักงานตามคดีอาญาที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์”

---

[12] มาตรา 867 วรรคสอง ให้ส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง.

[13] มาตรา 867 วรรคแรก อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือ อย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด หรือลายมือชื่อตัวแทน ของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่.

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงนี้เป็นหน้าที่ของผู้รับประกันภัย ซึ่งฝ่ายผู้รับประกันภัยต้องออกหนังสือรับรองอันเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้เอาประกัน จึงถือว่าการออกหนังสือรับรองเป็นหนี้อย่างหนึ่งและเมื่อพิจารณา คำว่า “หนี้” เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำเรียกว่าลูกหนี้ ฝ่ายที่ได้รับผลจากการกระทำเรียกว่าเจ้าหนี้[14] และเมื่อมีหนี้แล้วกฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือเกิดสิทธิเรียกร้องตามสัญญา

ดังนั้นเห็นได้ว่า การออกหนังสือรับรองจึงเป็นการกระทำของลูกหนี้เพื่อชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ กรณีดังกล่าวถือว่า วัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำของลูกหนี้ กล่าวคือ เป็นข้อตกลงที่บริษัทประกันภัยลูกหนี้จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยกระทำการออกหนังสือรับรองให้แก่ผู้เอาประกันภัย คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ เมื่อบริษัทประกันภัยผิดข้อตกลงไม่ออกหนังสือรับรองจึงเป็นการไม่ชำระหนี้

กรณีนี้จึงปรับบทกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213[15] วรรคแรก อธิบายได้ว่า การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตาม มาตรา 213 ได้ อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ แต่ไม่ใช่ว่าจะบังคับเช่นนั้นได้ทุกกรณี ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้เพียงใด ดังนั้นศาลจะพิพากษาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้ก่อน หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติจะพิพากษาให้ทางแก้อย่างอื่นตามที่เจ้าหนี้ร้องขอมา[16] ตามมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม

ดังนั้นเมื่อบริษัทประกันภัยที่เป็นลูกหนี้ละเลยไม่ออกหนังสือรับรอง ผู้เอาประกันภัยที่เป็นเจ้าหนี้สามารถร้องต่อศาลสั่งให้บังคับบริษัทประกันภัยที่เป็นลูกหนี้ให้ออกหนังสือรับรองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคแรก เพราะเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระ

---

[14] จิ๊ด เศรษฐบุตร ข (2548). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. หน้า 19.

[15] มาตรา 213 ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะ ร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิด ช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้ เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับ ให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไซร้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้อง ให้รื้อถอนการที่ได้กระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และ ให้จัดการอัน ควรเพื่อกาลภายหน้าด้วยก็ได้

อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากระทบกระทั่ง ถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสีย.

[16] ไพโรจน์ วายุภาพ. (2554). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หนี้*. หน้า 163.

หนี้ เจ้าหนี้จึงมีสิทธิร้องขอให้ศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้[17] และกรณีหากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 วรรคท้าย[18] ยังให้สิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215[19] การเรียกค่าเสียหายนี้ เป็นการชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหนี้อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้เป็นมาตรการเสริมหรือในทางเยียวยา ที่ไม่ใช่วัตถุแห่งหนี้ที่เจ้าหนี้มีอยู่ตามเดิมซึ่งเป็นความรับผิดต่างหากจากการที่ได้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ก่อให้เกิดความเสียหาย

4) ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเมื่อตัวแทนไม่ดำเนินการที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนเสร็จ กรณีของผู้ทำหน้าที่แทนบริษัทประกันภัยผู้ออกกรมธรรม์นั้นทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าตามปกติผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยมิได้ติดต่อทำสัญญาด้วยกันเองตั้งแต่ต้น แต่จะมีบุคคลหนึ่งที่เข้ามาดำเนินกิจการแทนผู้รับประกันภัย โดยมีฟอร์มคำขอที่ได้รับมอบหมายมาจากผู้รับประกันภัย เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยมากรอกข้อความและเสนอไปยังบริษัทผู้รับประกันภัยพิจารณาว่าจะตกลงรับประกันภัยตามที่มีคำเสนอนั้นหรือไม่

การดำเนินการของบุคคลนี้ เห็นได้ว่าเข้าลักษณะกฎหมายตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797[20] เพราะมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 คน คือ ตัวการ ตัวแทนและบุคคลภายนอกจึงเกิดเป็น 2 สัญญา คือสัญญาตัวแทนกับตัวการและสัญญาที่ตัวแทนทำกับบุคคลภายนอก โดยเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการตกลงกันระหว่างตัวการกับตัวแทน ซึ่งการตกลงนั้นจะชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ และตัวแทนตกลงจะทำการแทนตัวการและที่สำคัญสัญญาตัวแทนจะต้องมีวัตถุประสงค์ให้ตัวแทนไปติดต่อ หรือทำกิจการกับบุคคลที่สาม หรือต้องมีวัตถุประสงค์ให้ตัวแทนไปติดต่อกับบุคคลภายนอก เช่น ให้ไปซื้อขาย

---

[17] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3313/2525.

[18] มาตรา 213 วรรคท้าย อนึ่ง บทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาก่อนนี้ หากระทบกระทั่ง ถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่.

[19] มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซร้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้.

[20] มาตรา 797 อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น.

คำว่า “ทำการ” หมายถึง การดำเนินกิจการแทนตัวการโดยเฉพาะกิจการที่มีลักษณะเป็นการติดต่อกับบุคคลภายนอก ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมสัญญาหรือไม่ใช่นิติกรรมสัญญาก็ได้ เช่น การฟ้องคดีต่อบุคคลภายนอกก็ได้[21]

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกา ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับวัตถุประสงค์การให้ตัวแทนเข้าไปติดต่อกับบุคคลภายนอก เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 834/2512 สัญญาเช่าซื้อ ระบุชื่อบริษัทโจทก์ผู้ให้เช่าซื้อ กับ จำเลยผู้เช่าซื้อไว้ชัดแจ้ง โดยพนักงานของบริษัทโจทก์ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบ ในการซื้อขายลงชื่อในสัญญาเช่าซื้อในนามบริษัทโจทก์ เป็นการทำแทนบริษัทโจทก์ มิใช่ทำเป็นส่วนตัว ซึ่งจำเลยก็ทราบดี เมื่อจำเลยลงชื่อไว้ในสัญญาและได้รับทรัพย์ที่เช่าซื้อไปแล้วสัญญาเช่าซื้อย่อมมีผลผูกพันบริษัทโจทก์กับจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2606-2616/2529 วินิจฉัยว่า กรณีที่จำเลยได้รับมอบอำนาจจากบริษัทตัวการซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่ต่างประเทศ แล้วจำเลยทำสัญญาจ้างแรงงานกับโจทก์แทนบริษัทตัวการ ไม่ว่าจำเลยจะได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการหรือรับมอบอำนาจทั่วไปก็ตาม จำเลยย่อมเป็นตัวแทนของบริษัทตัวการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 ทั้งสิ้น การที่จำเลยได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดหาคนงานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ไม่ทำให้ฐานะของจำเลยเปลี่ยนแปลงโดยไม่เป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 8201/2544 ประเด็น คือการเป็นตัวแทนโดยชอบของบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัด หรือไม่ เห็นว่าแม้หนังสือแต่งตั้งตัวแทน จะมิได้ประทับตราสำคัญของบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัด ก็ตาม ก็เป็นเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างโจทก์และบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัด เท่านั้น ซึ่งบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัด ไม่เคยโต้แย้งปฏิเสธว่าโจทก์มิใช่ตัวแทนของตนแต่อย่างใด ทั้งยังยอมรับการกระทำของโจทก์โดยออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยตามที่โจทก์แจ้งต่อบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัดโจทก์จึงเป็นตัวแทนโดยชอบของบริษัทสินมั่นคงประกันภัย จำกัด

จากแนวคำพิพากษาฎีกาข้างต้น ได้ยอมรับว่าการไปติดต่อกับบุคคลภายนอก หรือบุคคลที่สามนั้น ไม่จำต้องถึงขนาดที่จะต้องเป็นบุคคลนอกสัญญากับตัวการเดิม ดังจะเห็น ได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 834/2512 ที่ยอมรับว่าเป็นกิจการที่ตัวแทนไปติดต่อกับบุคคลภายนอก เป็นการทำแทนบริษัทโจทก์ มิใช่ทำเป็นส่วนตัว แม้บุคคลภายนอกจะเป็นคู่สัญญาเช่าซื้อกับตัวการก็ตาม

เปรียบเทียบกับอย่างคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่าไม่ใช่สัญญาตัวแทนเพราะไม่ใช่เป็นกิจการที่ทำแทนตัวการต่อบุคคลที่สาม เช่น

---

[21] วรวุฒิ เทพทอง. (2538). *หลักกฎหมายตัวแทน นายหน้า สำนักพิมพ์วิญญชน*. หน้า 14.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1980/2505 การใช้หรือวานบุคคลที่มิใช่ลูกจ้างให้ขับรถยนต์ไปในธุรกิจของผู้ใช้เอง โดยผู้ถูกใช้เป็นผู้ที่ขับรถยนต์ได้และเคยขับให้ผู้ใช้มาก่อนแล้วนั้น หากผู้ถูกใช้ขับรถยนต์ไปชนบุคคลอื่นอันเป็นการละเมิดขึ้น ผู้ใช้หาจำต้องร่วมรับผิดด้วยไม่ เพราะมิได้ประมาทเลินเล่อในการใช้หรือวาน การรับใช้หรือรับวานขับรถยนต์ให้นั้น ไม่ใช่เป็นตัวแทนเพราะมิใช่เป็นกิจการที่ทำแทนตัวการต่อบุคคลที่สามแต่เป็นกิจการระหว่างผู้ใช้กับผู้รับใช้ ไม่ได้เกี่ยวกับบุคคลที่สามเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 619/2507 ความรับผิดของตัวการในผลแห่งละเมิดที่ตัวแทนกระทำไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่ตัวการตั้งตัวแทนให้ไปทำการติดต่อหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่ 3 โจทก์ฟ้องให้จำเลยที่ 2 ในฐานะเป็นตัวการร่วมกันรับผิดกับจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นตัวแทน เมื่อโจทก์นำสืบไม่ได้ว่า จำเลยที่ 1 ขับรถยนต์บรรทุกถ่าน ของจำเลยที่ 2 ได้ทำการติดต่อหรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่ 3 อันจะเข้าลักษณะเป็นตัวแทนแล้ว จำเลยที่ 1 จึงไม่ใช่ตัวแทนของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ไม่ต้องร่วมรับผิดกับจำเลยที่ 1 ในฐานะตัวการตัวแทนตามที่โจทก์ฟ้อง

ตามกรณีของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้น การมอบอำนาจให้กระทำการแทนมี 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนที่ 1 คือ บริษัทประกันภัยโดยมีกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัทจะเป็นผู้มอบอำนาจให้นาย ก เป็นผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินการดังต่อไปนี้แทนข้าพเจ้าโดยในหนังสือมอบอำนาจ ข้อ 3 ระบุว่า “ให้ผู้รับมอบอำนาจ มีอำนาจมอบอำนาจช่วงให้แก่บุคคลอื่นดำเนินการแทนตาม ข้อ 2 ได้”

ขั้นตอนที่สอง คือ ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทประกันภัยได้มอบอำนาจช่วงให้กับนาย ข ตามอำนาจที่ตนมีสิทธิมอบอำนาจช่วงได้ นาย ข ซึ่งเป็นบุคคลที่ติดต่อกับผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ กล่าวคือ เป็นตัวแทนของบริษัทประกันภัยที่อยู่ประจำศาล

“ตามข้อที่ 2 ในหนังสือมอบอำนาจช่วงระบุข้อความว่า “ให้ดำเนินการออกหนังสือรับรอง ที่ออกให้ตามกรมธรรม์หลักประกันอิสรภาพเพื่อใช้เป็นหลักประกันในการขอประกันตัว รับทราบคำสั่งศาลใดๆ เกี่ยวกับการขอประกันตัว ยื่นคำร้องขอประกันตัวในการปล่อยชั่วคราว เข้าทำสัญญาประกัน ตลอดจนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนเสร็จการ การใดที่ผู้รับมอบอำนาจช่วงได้กระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งหนังสือมอบอำนาจให้ถือเสมือนผู้มอบอำนาจได้กระทำด้วยตนเองทุกประการ”

เห็นได้ว่า ตัวแทนของบริษัทประกันภัยเป็นตัวแทนที่ถูกแต่งตั้งโดยชัดแจ้งจากตัวการ เพราะแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรตามหนังสือมอบอำนาจ[22] ให้ตัวแทนไปดำเนินการตั้งแต่ออกหนังสือรับรอง ยื่นคำร้องขอประกันตัว ตลอดจนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนเสร็จการแทนตน และการที่ตัวแทนที่รับมอบอำนาจมานั้น โดยหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 808[23] ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจใช้ตัวแทนช่วงทำการได้ และจากหนังสือมอบอำนาจขั้นตอนแรกผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจมอบอำนาจช่วงได้

ดังนั้น บุคคลที่ต้องดำเนินการออกหนังสือรับรอง ยื่นคำร้องประกันตัว ตลอดจนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนเสร็จการ จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นตัวแทนช่วงและมีผลให้ตัวแทนเดิมพ้นหน้าที่ไป ส่วนตัวแทนช่วงจะเป็นผู้เข้ามามีหน้าที่ต่อตัวการโดยตรงและอาจต้องรับผิดต่อตัวการ กล่าวคือ สิทธิหน้าที่ความรับผิดของตัวแทนช่วงต่อตัวการและสิทธิหน้าที่และความรับผิดของตัวการต่อตัวแทนช่วงย่อมเหมือนกับสิทธิหน้าที่และความรับผิดระหว่างตัวการและตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 814[24] เพราะการที่ตัวการระบุให้ตั้งผู้ใดเป็นตัวแทนช่วงหรือให้อำนาจตัวแทนตั้งตัวแทนช่วงได้ก็เสมือนว่าตัวการเป็นผู้ตั้งตัวแทนช่วงนั้นเอง ประกอบกับการมอบอำนาจที่เป็นหนังสือแสดงออกเป็นลายลักษณ์อักษรระบุให้ตัวแทนไปทำกิจการที่ได้รับมอบหมายเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จึงเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจเฉพาะการ คือ ต้องกระทำตามขอบข่ายที่ได้รับมอบหมายตามที่ระบุไว้เท่านั้น จะทำการอย่างอื่นนอกเหนือหรือเกินจากที่ตัวแทนมอบอำนาจให้ทำไม่ได้ แต่กฎหมายยังเปิดช่องไว้ให้ตัวแทนทำได้หากการระทำนั้นเป็นการจำเป็น เพราะหากไม่ได้กระทำกิจการที่รับมอบหมายก็มิอาจสำเร็จลุล่วงได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800[25]

ดังนั้น ตัวแทนช่วงต้องดำเนินการตามกิจการที่ได้รับมอบหมาย คือเริ่มตั้งแต่ออกหนังสือรับรอง ยื่นคำร้องขอประกันตัว ตลอดจนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนเสร็จการ จึงจะถือว่าดำเนินกิจการเป็นอันสำเร็จลุล่วง

---

[22] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2323/2514 กู้ทำหนังสือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นรับเงินที่กู้จากผู้ให้กู้ถือว่าผู้รับมอบอำนาจเป็นตัวแทนของผู้กู้ ผู้กู้ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตัวแทนของตนซึ่งกระทำไปภายในขอบอำนาจการที่ตัวแทนของผู้กู้ได้รับเงินจากผู้ให้กู้แล้ว.

[23] มาตรา 808 ตัวแทนต้องทำการด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีอำนาจ ใช้ตัวแทนช่วงทำการได้.

[24] มาตรา 814 ตัวแทนช่วงย่อมรับผิดโดยตรงต่อตัวการฉันใด กลับกันก็ฉันนั้น.

[25] มาตรา 800 ถ้าตัวแทนได้รับมอบอำนาจแต่เฉพาะการ ท่านว่า จะทำการแทนตัวการได้แต่เพียงในสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้กิจอันเขาได้ มอบหมายแก่ตนนั้นสำเร็จลุล่วงไป.

ถ้ามีข้อเท็จจริงที่ว่าตัวแทนช่วงไม่ไปดำเนินกิจการที่ได้รับมอบหมาย คือไม่ออกหนังสือรับรอง ไม่ยื่นคำร้องขอประกันตัว จึงเป็นกรณีที่ตัวแทนช่วงไม่ทำการเป็นตัวแทนตามมาตรา 812[26] ผลคือ ตัวแทนช่วงต้องรับผิดต่อตัวการที่เป็นบริษัทประกันภัย และการที่ตัวแทนช่วงไปเจรจาทำการตกลงกับผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนต้องออกหนังสือรับรอง ยื่นคำร้องขอประกันตัว ตลอดจนการอื่นใดที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ แต่ไม่ดำเนินการต่อให้สำเร็จลุล่วงเมื่อตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแล้วแม้จะทำไม่ตลอด ตัวการ คือ บริษัทประกันภัยต้องผูกพันและรับผิดต่อบุคคลภายนอก คือ ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพในกิจการที่ตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจตามมาตรา 820[27] และตัวการคือบริษัทประกันภัยจะอ้างว่ามอบอำนาจให้ตัวแทนช่วงไปดำเนินการแล้วแต่ตัวแทนช่วงไม่ไปดำเนินการเองไม่ได้ เพราะเป็นข้อต่อสู้ระหว่างตัวการตัวแทนเท่านั้นซึ่งต้องไปว่ากล่าวกันเองอีกส่วนหนึ่ง จะนำข้อต่อสู้นี้ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้

เพราะฉะนั้นเมื่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพได้รับความเสียหายจากการที่ตัวแทนช่วงไม่ทำกิจการที่ได้รับมอบหมายจากตัวการ คือ บริษัทประกันภัยให้สำเร็จลุล่วง บริษัทประกันภัยต้องรับผิด เพราะบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ เนื่องจากหนี้ที่บริษัทต้องชำระนั้นมีความผูกพันตามเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่ต้องออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ และมีหนี้ต่อเนื่องที่ต้องออกหนังสือรับรอง ตลอดจนหนี้ที่ต้องมายื่นขอปล่อยชั่วคราว ต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ

ดังนั้น เมื่อตัวแทนช่วงไม่ออกหนังสือรับรอง ไม่ยื่นคำร้องขอประกันตัว และไม่ดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ และทำให้ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันได้รับความเสียหาย จึงเป็นกรณีที่บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นหนี้ต่อเนื่อง และทำให้ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ได้รับความเสียหาย บริษัทประกันภัยต้องรับผิดต่อผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันและต้องไปดำเนินการยื่นขอปล่อยชั่วคราวโดยใช้หนังสือรับรอง หรือถ้าบริษัทประกันภัยไปไม่ได้ บริษัทประกันภัยต้องบังคับให้ตัวแทนไปดำเนินการยื่นขอปล่อยชั่วคราวแทนตน

สำหรับปัญหาที่บริษัทผู้รับประกันภัยรวมถึงตัวแทนของบริษัทประกันภัย ไม่ยื่นคำร้องขอประกันตัว และไม่ดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวกับการประกันตัวตามกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ทำให้

---

[26] มาตรา 812 ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างใดๆ เพราะความ ประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนก็ดีหรือ เพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดี ท่านว่า ตัวแทนจะต้องรับผิด.

[27] มาตรา 820 ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการ ทั้งหลาย อันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่ง ฐานตัวแทน.

ผู้เอาประกันภัยได้รับความเสียหายต้องถูกควบคุมตัว กรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ควรออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันที่เกี่ยวกับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ รวมถึงบริษัทใดละเลยไม่ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามภาระแห่งหนี้อันเกิดขึ้นจากสัญญาประกันภัย จนเป็นเหตุให้ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์หรือผู้ได้รับความเสียหาย เพื่อการกำกับดูแลบริษัทประกันภัยและตัวแทนของบริษัทประกันให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนและผู้เอาประกันภัย ทำนองเดียวกับประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย และประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการใช้เงิน หรือประวิงการคืน เบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันชีวิต

ข. ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อศาล

บริษัทประกันภัยผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและศาลนั้น การที่จะมีความรับผิดต่อกันอย่างไรต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ก่อความผูกพันและมีนิติสัมพันธ์ในลักษณะใด กรณีนี้การก่อความผูกพันเริ่มจากที่บริษัทประกันภัยออกหนังสือรับรองให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย กล่าวคือความสัมพันธ์เกิดจากการที่บริษัทประกันภัยได้แสดงเจตนาผูกพันตนโดยออกหนังสือรับรองว่าจะชดใช้เบี้ยปรับหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนดนัดศาลซึ่งเป็นการผิดสัญญาประกัน ทำให้ศาลมีคำสั่งปรับนายประกันและบังคับตามสัญญาประกัน การออกหนังสือรับรองนั้นถือได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอไปยังเจ้าพนักงาน และเมื่อเจ้าพนักงานได้พิจารณาหนังสือรับรองดังกล่าวแล้วยอมรับหนังสือรับรองนั้นไว้เป็นหลักทรัพย์ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย ย่อมถือได้ว่าเป็นคำสนองรับคำเสนอของบริษัทประกันภัยแล้ว เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาย่อมเกิด

ผู้เขียนอธิบายได้ว่า ความสัมพันธ์ตามหนังสือรับรองดังกล่าวเป็นความผูกพันตามสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มิได้บัญญัติชื่อ หรือกำหนดลักษณะรวมทั้งสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเอาไว้ การออกหนังสือรับรองนั้นจึงมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่ได้เป็นเอกเทศสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นสัญญาไม่มีชื่อ คือเป็นสัญญาที่เกิดจากการที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ตกลงที่จะผูกพันกันโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายลักษณะทั่วไป คือ กฎหมายลักษณะนิติกรรมบังคับไว้

ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อศาลย่อมต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป รวมทั้งต้อง

บังคับตามหลักเกณฑ์ใน บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ กรณีหนังสือรับรองที่จัดว่าเป็นสัญญาชนิดหนึ่งที่ไม่มีชื่อ มีคำพิพากษาฎีกาที่สามารถนำเปรียบเทียบได้เพราะคล้ายกับหนังสือรับรองที่นำมาเป็นหลักทรัพย์ในการขอปล่อยชั่วคราว ที่ใช้ความน่าเชื่อถือของบริษัทประกันภัย ส่วนคำพิพากษาฎีกานี้เป็นนำเอกสารทรัสต์รีซีทมาเป็นหลักประกันทางการค้าก็ใช้ความหน้าเชื่อถือของสถาบันการเงินที่เป็นธนาคาร คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6/2517 เอกสารทรัสต์รีซีท ที่ผู้สั่งซื้อสินค้าจากต่างประเทศทำให้ไว้แก่ธนาคารโดยยอมให้ธนาคารยึดถือเอกสารดังกล่าวเป็นประกันเพื่อการชำระเงินตามตั๋วเงินและถือกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่สั่งซื้อเป็นของธนาคารโดยผู้สั่งซื้อสินค้าจะต้องเอาสินค้านั้นไปจำหน่ายแล้วนำเงินที่ได้จากการขายมาชำระให้ธนาคารผู้ร้อง อันเป็นผลจากการที่ผู้สั่งซื้อสินค้าเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตไว้กับธนาคารในการสั่งซื้อสินค้านั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ซึ่งมีผลผูกพันคู่กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369 วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเช่นนี้นอกจากจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ธนาคารในฐานะเจ้าหนี้ที่จะเรียกร้องเอาชดใช้ราคาสินค้าแล้วยังเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งให้เจ้าหนี้ไปจนกว่าจะมีการชำระราคาแล้วเสร็จตราบใดที่ผู้สั่งสินค้ายังไม่ชำระราคาสินค้าให้แก่ธนาคารก็จะเรียกร้องเอากรรมสิทธิ์ในสินค้าคืนจากธนาคารไม่ได้ กรณีเช่นนี้ธนาคารจึงเป็นทั้งเจ้าหนี้และเจ้าของสินค้าไปพร้อมๆ กัน เอกสารทรัสต์รีซีทที่จำเลย ทำให้ไว้แก่ธนาคาร ย่อมเป็นการก่อตั้งทรัพย์สิทธิ ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1298 กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่สั่งซื้อมาจึงตกเป็นของธนาคารไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ธนาคารมีสิทธิโดยสมบูรณ์ที่จะขอให้ปล่อยทรัพย์ที่เจ้าหนี้ของจำเลยยึดไว้ได้

ตามที่ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วว่า เมื่อมีปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกิดขึ้นความรับผิดของบริษัท ผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อศาลย่อมต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป รวมทั้งต้องบังคับตามหลักเกณฑ์ในบรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ และกรณีนี้สามารถพิจารณาต่อมาได้ว่า ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเกิดความรับผิดเมื่อใด เห็นว่าการใช้หนังสือรับรองเพื่อเป็นหลักทรัพย์ในการปล่อยชั่วคราวนั้นต้องมีการทำสัญญาประกันตัวจำเลยต่อศาล และเมื่อศาลพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะกำหนดวันนัดให้บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ขอประกันต้องนำตัวจำเลยหรือผู้ต้องหามารายงานตัวต่อศาลโดยให้บริษัทประกันที่เป็นผู้ขอประกันลงชื่อรับทราบวันนัด เมื่อถึงกำหนดนัดผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มา ศาลจะมีคำสั่งปรับนายประกันเต็มตามสัญญาประกันเพราะผิดสัญญาประกัน

กรณีนี่เมื่อศาลมีคำสั่งปรับนายประกันหนี้ที่บริษัทประกันต้องชำระค่าปรับเป็นหนี้เงินและตามสัญญาประกันตัวจำเลย ในข้อ 5 กำหนดว่า

“หากมีการผิดสัญญาประกัน ผู้ขอประกันจะนำเงินค่าปรับมาชำระโดยไม่ขอผ่อนชำระ” จากข้อกำหนดข้างต้นเห็นได้ว่า เวลาที่จะชำระหนี้เงินนั้นไม่ได้กำหนดเวลาชำระหนี้ตามวันแห่งปฏิทิน

เทียบตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3304/2547 (ประชุมใหญ่) จำเลยทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาไปจากโจทก์ เมื่อถึงกำหนดนัดส่งตัวผู้ต้องหา จำเลยไม่นำตัวผู้ต้องหามาส่งโจทก์ ย่อมทำให้จำเลยตกเป็นผู้ผิดสัญญาประกันตัว โจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระเงินตามจำนวนที่ตีราคาประกันไว้ในสัญญาประกันซึ่งมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่การชำระหนี้ดังกล่าวมิได้มีกำหนดเวลาอันพึงจะชำระแก่กันไว้ โจทก์ชอบที่จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ก่อน เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น กรณีมิใช่เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระในวันเดียวกับวันที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ เมื่อปรากฏว่าโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ภายในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 จำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วแต่ไม่ชำระหนี้ จำเลยจึงตกเป็นผู้ผิดนัดต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดนับแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 เป็นต้นไป

เห็นได้ว่าการใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพและหนังสือรับรองเป็นหลักทรัพย์เมื่อมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย จึงเป็นหนี้ที่ไม่มีกำหนดเวลาการที่ลูกหนี้จะตกเป็นผู้ผิดนัดนั้นเจ้าหนี้ต้องให้คำเตือนลูกหนี้แล้วและลูกหนี้ยังไม่ชำระลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก[28] ศาลจึงต้องมีหนังสือแจ้งให้บริษัทประกันนำเงินค่าปรับมาชำระต่อศาลในวันที่ที่กำหนดไว้ และเมื่อถึงเวลาที่กำหนดตามหนังสือแจ้งไปยังลูกหนี้ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้แต่การชำระหนี้ดังกล่าวมิได้มีกำหนดเวลาอันพึงจะชำระแก่กันไว้ โจทก์ชอบที่จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ก่อน เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น กรณีมิใช่เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระในวันเดียวกับวันที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ เมื่อนั้นลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัดและการผิดนัดของลูกหนี้นั้นเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำนวนเงินตามอัตราร้อยละ 7 ครึ่งต่อปีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 วรรคแรก[29]

ดังนั้น ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อศาลเกิดจากความผูกพันตามหนังสือรับรองที่เกิดจากคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันและเป็นสัญญาไม่มีชื่อ

---

[28] มาตรา 204 ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซร้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัด เพราะเขาเตือนแล้ว.

[29] มาตรา 224 วรรคแรก หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปีถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดย อาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น.

ความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเกิดเมื่อศาลมีคำสั่งปรับนายประกันผิดสัญญาประกันตัวจำเลย จึงเกิดความรับผิดที่เป็นหนี้เงิน ศาลจึงมีสิทธิเรียกให้บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ชำระค่าปรับต่อศาล และเมื่อศาลมีหนังสือแจ้งไปยังบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ให้มาชำระค่าปรับต่อศาลและยังไม่มาชำระ เมื่อนั้นบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด เพราะการผิดนัดของลูกหนี้นั้นมิได้มีกำหนดเวลาอันพึงจะชำระแก่กันไว้ อีกทั้งมิใช่เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระ ในวันเดียวกับวันที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากจำนวนเงินตามที่ผิดนัดได้ ที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ต่อศาล

การกำหนดความรับผิดของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ แยกพิจารณาเป็น

ก. ความรับผิดของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ความรับผิดกรณีนี้ผู้เขียนแยกวิเคราะห์เป็นความรับผิดตามกฎหมายและความรับผิดตามข้อตกลง ดังนี้

กรณีความรับผิดตามข้อกฎหมาย สิทธิหน้าที่และความรับผิดของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีต่อบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นความรับผิดตามสัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับกรณีของบริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนแรก เพราะเป็นสัญญาสองฝ่ายเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีผลบังคับไม่แน่นอนโดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่ง ถ้ามีเหตุอย่างอื่นเกิดขึ้นในอนาคตตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้โดยอีกฝ่าย คือ ผู้เอาประกันภัยจะต้องจ่ายเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้รับประกันภัยซึ่งก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 861[30]

เมื่อมีลักษณะเป็นสัญญาประกันภัย ผู้เขียนขอวิเคราะห์ความรับผิดตามกฎหมาย และความรับผิดตามข้อตกลงเป็นลำดับไปของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีฐานะเป็นผู้เอาประกันภัยนั้น มีดังนี้คือ

กรณีแรก ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีฐานะเป็นผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามจำนวนเงินที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 862 บัญญัติว่า “ผู้เอาประกันภัย” หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยและการชำระเบี้ยประกันภัยเป็นการกระทำตอบแทนการเสี่ยงภัยให้แก่ฝ่ายผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง

---

[30] มาตรา 861 อันว่าสัญญาประกันภัยนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง ตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศภัย หากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคตดั่งได้ระบุไว้ในสัญญาและในการนี้บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย.

และพาณิชย์มาตรา 369[31] เรื่องสัญญาต่างตอบแทนนั้นเอง กล่าวคือ ถ้าผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีฐานะเป็นผู้เอาประกันภัยไม่ได้ชำระเบี้ยประกันภัยผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้[32] และถ้าผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพไม่ชำระเบี้ยประกันภัยตามสัญญา ผลคือ บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพมีสิทธิฟ้องเรียกให้ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพให้ชำระเบี้ยประกันภัยตามสัญญาได้ หรือหากเกิดเหตุขึ้นตามที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพมีสิทธิ ปฏิเสธไม่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้

กรณีที่สอง ความรับผิดหากผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาประกันภัย เพราะนอกจากหน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่เป็นผู้เอาประกันภัยยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ถ้าการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อกำหนดอาจทำให้บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีฐานะเป็นผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดได้ถ้าเงื่อนไขและข้อกำหนดเป็นข้อสัญญาที่ชัดแจ้ง ซึ่งกรณีนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่นำมาเทียบเคียงกับเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ระบุ ไว้ชัดแจ้งในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ

คำพิพากษาฎีกาที่ 914 - 927/2513 วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า โจทก์เอาประกันภัยไว้กับจำเลย ข้อสัญญาในกรมธรรม์ประกันภัยมีว่าผู้เอาประกันภัยต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงการประกันซึ่งได้มีไว้แล้ว หรือซึ่งจะมีขึ้นภายหลังในทรัพย์สินซึ่งเอาประกันรายนี้ และเว้นไว้แต่ จะได้มีการแจ้งดังกล่าวและจำเลยหรือผู้แทนได้บันทึกหรือสลักหลังไว้ซึ่งรายการเอาประกันนั้นไว้ในกรมธรรม์ฉบับนี้ก่อนเกิดความพินาศหรือความเสียหาย มิฉะนั้นผลประโยชน์ซึ่งจะได้รับตามกรมธรรม์ฉบับนี้เป็นอันล้มล้างไป ดังนี้ เมื่อโจทก์นำเอาทรัพย์สินที่เอาประกันไว้กับจำเลยนั้นไปเอาประกันภัยไว้กับผู้อื่นเพิ่มขึ้นอีก และแจ้งให้จำเลยทราบเท่านั้น แต่ไม่ได้ไปติดต่อกับจำเลยเพื่อสลักหลังกรมธรรม์ซึ่งรายการประกันภัยเพิ่ม การไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามเงื่อนไขทั้ง 2 ประการในกรมธรรม์ ย่อมมีผลทำให้จำเลยหลุดพ้นความรับผิดตามที่ได้ตกลงกันไว้หาจำต้องให้จำเลยบอกเลิกสัญญากับโจทก์เสียก่อนไม่

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นเห็นได้ว่านอกจากผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่เป็นผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้วต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามเงื่อนไขและ

---

[31] มาตรา 369 ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด.

[32] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1114/2512.

ข้อกำหนดที่ระบุไว้ชัดแจ้งในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพอีกด้วย เพราะเมื่อเป็นเงื่อนไขและข้อกำหนดที่ระบุไว้ชัดแจ้ง และผู้เอาประกันภัยไม่ปฏิบัติอาจทำให้บริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่มีฐานะเป็นผู้รับประกันภัยหลุดพ้นความรับผิดได้

เรื่องนี้มีความเห็นของท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ว่าเงื่อนไขแห่งความรับผิดของผู้รับประกันภัย ไม่ใช่เงื่อนไขตามความหมายของมาตรา 182 แต่เป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติเป็นการชำระหนี้อย่างหนึ่ง ก่อนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ไม่มีผลถึงกับให้สัญญาประกันภัยไม่เกิดผลหรือสิ้นผลดังเงื่อนไขในมาตรา 182 เงื่อนไขเช่นนี้เป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิดตามนิติกรรมไม่ใช่เงื่อนไขแห่งการเกิดผลหรือการสิ้นสุดของนิติกรรมตามมาตรา 182 ส่วนข้อสัญญาที่เรียกว่า “ข้อรับรอง” คงมีสถานะเป็นเพียงข้อสัญญาธรรมดาข้อหนึ่งเท่านั้น เว้นแต่ว่าข้อความในข้อรับรองนั้นจะเขียนไว้เป็นเงื่อนไขอย่างชัดแจ้ง[33]

กรณีความรับผิดของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามข้อกำหนดเงื่อนไขที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ กล่าวคือ

ข้อกำหนดแรก ระบุในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด ส่วนที่ 3 เงื่อนไขทั่วไป ข้อที่ 1 ข้อย่อย 1.3 ไว้ว่า

“กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท”

ผู้เขียนอธิบายได้ว่า ข้อตกลงนี้เพิ่มเติมนอกเหนือจากสัญญาประกันภัยไม่ใช่สัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 เพราะโดยบริบทของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ เป็นเพียงการซื้อความคุ้มครองเพื่อไม่ให้ผู้เอาประกันภัยต้องถูกควบคุมตัว และรับผิดชอบในเงินค่าปรับที่ผู้เอาประกันภัยเจตนาหลบหนี กรณีที่มีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ข้อตกลงนี้จึงเป็นสัญญาธรรมดา โดยเป็นหลักการของสัญญาทั่วไปที่เกิดจากคำเสนอและ คำสนองถูกต้องตรงกัน เป็นหนี้เงินที่เกิดขึ้นมานอกเหนือกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ คือ หนี้ที่ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจะชำระคืนบริษัท กล่าวคือ เมื่อผู้เอาประกันภัยเจตนาหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดจนศาลมีคำสั่งปรับนายประกันผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดในหนี้ตามจำนวนเงินต่อบริษัทผู้รับประกันภัย จึงเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้

ข้อกำหนดประการต่อมาระบุในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพหลังกระทำความผิด ส่วนที่ 3 เงื่อนไขทั่วไป ข้อที่ 1 ข้อย่อย 1.1 ไว้ว่า

“ผู้เอาประกันต้องไปพบเจ้าพนักงานตามกำหนดนัดทุกนัด”

---

[33] จิตติ ติงศภัทิย์. (2539). *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย.* หน้า 70.

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวนี้ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการประกันภัยจะไม่มีบัญญัติหน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในลักษณะนี้ ซึ่งผลข้อตกลงนี้จะเหมือนกับกรณีข้างต้น คือเมื่อข้อตกลงดังกล่าวเป็นการตกลงที่แตกต่างไปจากสิทธิหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เมื่อมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนข้อสัญญานั้นมีผลบังคับคู่สัญญาได้

ประเด็นต่อมา คือ ข้อตกลงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดกำหนดไว้ใน ข้อ 3. มีว่า “การไม่บอกเลิกกรมธรรม์ กรมธรรม์นี้ทั้งผู้เอาประกันภัยและบริษัทจะไม่บอกเลิกกรมธรรม์นี้ในระหว่างระยะเวลาประกันภัย”

การไม่บอกเลิกกรมธรรม์ทั้งผู้เอาประกันภัยและบริษัทจะไม่บอกเลิกกรมธรรม์นี้ในระหว่างระยะเวลาประกันภัย เห็นว่าเมื่อผู้เอาประกันภัยประสงค์เช่นนั้นไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตามสมควรให้เขายกเลิกได้ เพราะเมื่อผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์กับผู้รับประกันภัยแล้วก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะต้องติดต่อสัมพันธ์ต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นและผูกพันกันแล้วเมื่อฝ่ายหนึ่งประสงค์จะเลิกสัญญา ผู้เอาประกันก็ควรที่ต้องชดใช้ทดแทนให้ผู้รับประกันภัยบางส่วนบ้าง เพราะแม้จะยังไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็นับได้ว่าได้มีการเสี่ยงภัยอันทำให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิได้รับเบี้ยประกันภัยตอบแทนแล้ว แต่อัตราในการคืนเบี้ยประกันควรเป็นธรรมทั้งฝ่ายผู้เอาประกันภัยและฝ่ายผู้รับประกันภัย

ข. ความรับผิดของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพต่อศาล เนื่องจากปัจจุบัน การทำสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้ขอประกันเป็นบริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นผู้ทำสัญญาประกันตัวจำเลยกับศาลโดยตรง ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ได้มีนิติสัมพันธ์หรือเข้าเกี่ยวข้องกับสัญญาประกันตัวจำเลยแต่อย่างใด

กรณีข้างต้นมีคำพิพากษาฎีกาที่ 7601/2541 วินิจฉัยว่า ผู้ประกันเป็นผู้ทำสัญญาประกันตัวจำเลยไว้ต่อศาล ผู้ประกันจึงเป็นคู่สัญญากับศาล หากมีการผิดสัญญาประกันดังกล่าว ผู้ประกันก็เป็นฝ่ายที่อาจถูกบังคับตามสัญญาประกันแต่เพียงผู้เดียว จำเลยมิใช่คู่สัญญาประกันกับศาลจึงหาต้องรับผิดตามสัญญาประกันหรืออาจถูกบังคับตามสัญญาประกันไม่

เห็นได้ว่า ปัจจุบันจำเลยมิใช่คู่สัญญาประกันกับศาล ระหว่างผู้ต้องหาหรือจำเลยกับศาลนั้นจึงเป็นเพียงสิทธิหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วยกระบวนการในการดำเนินคดีอาญา[34] เป็นเรื่องระหว่างหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือถูกฟ้องต่อศาลเท่านั้น

---

[34] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2553). *กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ*. หน้า 373.

2. การกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันต่อบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ก่อนที่จะอธิบายถึงปัญหาการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันที่ผู้ค้ำประกันได้ทำกับบริษัทประกันภัย สิ่งที่ผู้เขียนวิเคราะห์ในลำดับแรก คือ สัญญาที่ทำขึ้นในกรณีนี้เป็นสัญญาค้ำประกันหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 680 วรรคแรก[35] บัญญัติว่า “อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอก คนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่งเพื่อชำระหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น”

เมื่อผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลนอกสัญญาระหว่างบริษัทประกันภัยที่เป็นเจ้าหนี้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นลูกหนี้ไม่ได้มีส่วนร่วมในหนี้นั้นและผู้ค้ำประกันผูกพันตนต่อบริษัทประกันภัยที่เป็นเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้ในเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

ดังนั้น การทำสัญญาในกรณีนี้จึงเป็นสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเข้าลักษณะของการค้ำประกัน และเนื่องจากสัญญาค้ำประกันเป็นหนี้อุปกรณ์[36] การค้ำประกันจึงมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ การค้ำประกัน จึงต้องมีหนี้เดิมระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ก่อน และหนี้เดิมหรือหนี้ประธานจะเป็นมูลหนี้ใดก็ได้ หนี้ที่จะค้ำประกันได้หนี้ประธานต้องสมบูรณ์และหนี้ที่สมบูรณ์นั้นยังรวมถึงหนี้ในอนาคต[37] และหนี้ที่มีเงื่อนไข[38] ซึ่งตามข้อตกลงอีกส่วนหนึ่งที่เพิ่มเติมแยกออกจากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ มีเงื่อนไขที่อาจจะเกิดขึ้นจริงในอนาคตได้ คือ กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท เห็นได้ว่าในส่วนข้อตกลงนี้ เป็นหนี้ประธาน ก่อให้เกิดหนี้เงิน อันสมบูรณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตหรืออาจเป็นผลได้จริง จึงมีการทำสัญญาค้ำประกันในหนี้รายหนี้ได้

---

[35] มาตรา 680 อันว่าค้ำประกันนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลภายนอก คนหนึ่งเรียกว่าผู้ค้ำประกัน ผูกพันตนต่อเจ้าหนี้คนหนึ่ง เพื่อชำระหนี้ ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น.

[36] สัญญาอุปกรณ์ คือ สัญญาที่ไม่สามารถเกิดขึ้นและเป็นอยู่ได้โดยลำพังตนเองในแง่ความสมบูรณ์ของสัญญาอุปกรณ์นั้น นอกจากจะต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวมันเองแล้วยังขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธานอีกด้วย เช่น สัญญาค้ำประกัน .

[37] หมายถึง หนี้ที่ยังไม่เกิดขึ้นขณะที่มีการค้ำประกันแต่อาจจะเกิดขึ้นจริงในอนาคต.

[38] หมายถึง เงื่อนไขบังคับก่อน.

ในสัญญาค้ำประกันมีข้อความระบุไว้ใน ข้อ 1 ว่า

“ถ้าผู้เอาประกันภัยได้หลบหนีระหว่างการประกันตัวหรือไม่ไปพบพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล หรือผู้มีอำนาจปล่อยตัวชั่วคราวอื่นตามกำหนดนัด จนเป็นเหตุให้บริษัทถูกมีคำสั่งปรับตามสัญญาประกันตัวตำเลย ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับแทนผู้เอาประกันภัยคืนแก่บริษัท”

วิเคราะห์ได้ว่า เมื่อพิจารณาตามสัญญาค้ำประกันข้างต้น ผู้ค้ำประกันยอมผูกพันตนต่อบริษัทประกันภัยในหนี้เงินของลูกหนี้ที่อาจจะเกิดขึ้นจริงในอนาคตเพื่อชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้น เนื่องจากมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย บริษัทประกันภัยชดใช้ค่าปรับแทนผู้ต้องหาหรือจำเลยไป ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นลูกหนี้ของบริษัทประกันภัยต้องชดใช้เงินดังกล่าวคืนให้บริษัทประกันภัย ดังนั้นตามที่กล่าวมาสัญญาค้ำประกันนอกจากจะต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวเองแล้ว ยังขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธาน คือ ผู้เอาประกันภัยจะยอมใช้เงินคืนให้แก่บริษัทผู้รับประกันภัย เมื่อบริษัทถูกปรับตามสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น เป็นข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัย ที่ผู้ขอซื้อได้ทำกับบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ ดังนั้นในส่วนข้อตกลงนี้ จึงไม่ใช่สัญญาประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 แต่เป็นข้อตกลงนี้ก่อให้เกิดตามสัญญาตามหลักทั่วไป ที่เกิดจากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน ก่อให้เกิดหนี้เงิน ที่เกิดขึ้นมานอกเหนือกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ คือหนี้ที่ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจะชำระคืนบริษัท กล่าวคือ เมื่อผู้เอาประกันภัยเจตนาหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดจนศาลมีคำสั่งปรับนายประกันผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิด ในหนี้ตามจำนวนเงินต่อบริษัทผู้รับประกันภัย จึงเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ เมื่อหนี้ประธานสมบูรณ์ จึงทำสัญญาค้ำประกันได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 681[39] ว่าอันค้ำประกันจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์

จากกรณีข้างต้นเห็นได้ว่า การค้ำประกันของบุคคลที่เข้าทำสัญญาค้ำประกันเป็นสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะผู้ค้ำประกันเข้าผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทน”

เมื่อนำสัญญาค้ำประกันเปรียบเทียบกับสัญญาประกันความเสียหาย (Contract of Indemnity) เป็นชื่อในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งในกฎหมายไทยเป็นสัญญาธรรมดาไม่มีชื่อ แต่เราเรียกชื่อกันเองตามรูปเรื่องว่า สัญญาประกันหรือสัญญาชดใช้ความเสียหาย สัญญาชนิดนี้ไม่ใช่สัญญาค้ำประกัน เพราะไม่ใช่เป็นการที่คนภายนอกผูกพันตนต่อเจ้าหนี้ เพื่อทำการชำระหนี้ในเมื่อลูกหนี้

---

[39] มาตรา 681 อันค้ำประกันนั้นจะมีได้แต่เฉพาะเพื่อหนี้อันสมบูรณ์ หนี้ในอนาคตหรือหนี้มีเงื่อนไขจะประกันไว้เพื่อเหตุการณ์ซึ่งหนี้ นั้นอาจเป็นผลได้จริง ก็ประกันได้.

ไม่ชำระหนี้ แต่เป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งรับจะใช้ค่าเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นสัญญาชั้นเดียว ไม่เหมือนสัญญาค้ำประกันที่ต้องมีสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ เรียกว่า สัญญาประธาน กับสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับผู้ค้ำประกัน แต่อาศัยมูลหนี้ของลูกหนี้เป็นข้อสัญญาว่าถ้าลูกหนี้ไม่ใช้ผู้ค้ำประกันจึงจะใช้ ดังนั้น จึงมีหลักพิจารณาอยู่ว่าการที่คนภายนอกเข้าไปรับรองจะชดใช้นั้นจะเป็นการค้ำประกันหรือไม่ก็ต้องดูว่า มีลูกหนี้จะต้องใช้หนี้อยู่ก่อนหรือไม่ ถ้าลูกหนี้ไม่ใช้ตนจะ ใช้ให้ก็เป็นค้ำประกัน[40]

กรณีนี้มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 924/2476 มีข้อเท็จจริงอยู่ว่าเดิม นายแพและนายเจริญกู้เงินโจทก์ไป 3,900 บาท จำเลยทั้งสองเป็นผู้ค้ำประกัน ลูกหนี้ผิดนัดไม่ใช้เงินกู้จำเลยขอร้องให้โจทก์เร่งรัดจากผู้กู้ก่อน ขาดเท่าใดจำเลยจะใช้ให้ โจทก์จึงฟ้องผู้กู้ทั้งสองคนแล้วจำเลยพาผู้กู้มาทำยอมความต่อศาลยอมยกโรงสีให้แก่โจทก์ เป็นอันเลิกหนี้สินต่อกัน โดยจำเลยพูดรับรองว่าถ้าการโอนโรงสีไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย จำเลยจะจัดการชำระหนี้ให้โจทก์ใหม่โจทก์จึงยอม

ต่อมา เจ้าหนี้อื่นยึดโรงสีขายทอดตลาด และผู้เป็นหุ้นส่วนโรงสีก็ฟ้องขอแบ่งโจทก์ยื่นคำร้องขัดทรัพย์ว่าโรงสีเป็นของโจทก์ ศาลสั่งยกคำร้อง ทำให้โจทก์หมดโอกาสที่จะรับโอนโรงสี จึงมาฟ้องผู้ค้ำประกันให้ใช้ต้นเงินและดอกเบี้ยรวม 6,000 บาท

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า สัญญายอมความในคดีแดงที่ 257/2473 มีความชัดเจนว่าเป็นการชำระหนี้สินของลูกหนี้โดยสิ้นเชิง ผู้ค้ำประกันจึงหลุดพ้น การที่โจทก์ไม่ได้ทรัพย์ตามสัญญาเป็นผลที่เกิดขึ้นภายหลัง ไม่กระทบกระเทือนถึงความรับผิดของผู้ค้ำประกัน ส่วนข้อที่จำเลยพูดรับรองจะใช้หนี้ให้โจทก์อีกนั้น เข้าอยู่ในลักษณะค้ำประกัน ต้องทำเป็นหนังสือตามกฎหมาย เพียงแต่พูดว่าจะใช้หนี้ หาเป็นการถูกต้องตามกฎหมายไม่ พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หนี้กู้ยืมหลุดพ้นไปแล้วตามสัญญายอมความ การที่จำเลยพาผู้กู้มาทำสัญญายอมความและพูดรับรองว่า ถ้าการโอนโรงสีไม่สมบูรณ์ จำเลยจะจัดการชำระหนี้ให้โจทก์ใหม่นั้น เข้าอยู่ในลักษณะประนีประนอมยอมความ ตามมาตรา 850 และต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือตาม มาตรา 851 เมื่อไม่มีก็ฟ้องไม่ได้

ท้ายฎีกาฉบับนี้ ท่านอาจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้บันทึกว่า “การพูดรับรองจะใช้หนี้แทนคนอื่นด้วยเจตนาแท้จริงที่จะผูกพันโดยตนเองรับผิดต่อเจ้าหนี้โดยตรงนั้น เป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งอาจบังคับได้ โดยไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องทำตามแบบหรือเป็นหนังสือ เรียกว่าเป็นสัญญารับใช้ความเสียหาย (Contract of Indemnity) ต่างกับสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาว่า จะใช้หนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ใช้ (Contract of Guarantee) แต่การโอนโรงสี การรับรองในคดีนี้เป็นการระงับ

---

[40] พจน์ ปุษปาคม. (2517). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ค้ำประกัน จำนอง จำนำ*. หน้า 11.

ข้อพิพาทเรื่องกู้ยืมและค้ำประกันแต่เดิม จึงเป็นสัญญาประนีประนอม ต่างกับสัญญาจะใช้หนี้ค้ำประกัน (Contract of Indemnity) ซึ่งไม่มีข้อพิพาทกันมาก่อน"[41]

ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1239/2505 วินิจฉัยว่า จำเลยขอให้โจทก์ค้ำประกันบุคคลผู้ส่งข้าวไปขายต่างประเทศ โดยจำเลยยอมรับผิดต่อโจทก์ ถ้าโจทก์ต้องเสียหายอย่างใดๆ ในการค้ำประกันนั้น ดังนี้ไม่ถือว่าเป็นสัญญาค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 แต่เป็นสัญญาธรรมดาระหว่างโจทก์จำเลย เมื่อโจทก์ต้องเสียหายโดยชำระหนี้ค่าข้าวแทนบุคคลนั้นไปโดยสุจริต ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยใช้เงินนั้นได้ภายใน 10 ปีตามมาตรา 164 ไม่ใช่ 5 ปีตามมาตรา 165 และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1088/2530 วินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาที่ ร. กับจำเลยทำไว้ให้กับโจทก์ว่า หากโจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่โจทก์เข้าค้ำประกันในการที่ ร.จะปฏิบัติตามสัญญาขนส่งไม้สักที่ ร. ทำไว้กับองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ ร. กับจำเลยจะร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ทั้งสิ้นนั้น ไม่ใช่สัญญาค้ำประกันตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 680 แต่เป็นสัญญาธรรมดาซึ่งต้องบังคับตามข้อตกลงในสัญญา จะนำบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะค้ำประกันมาใช้บังคับมิได้อายุความฟ้องร้องจึงต้องนำอายุความทั่วไปมาใช้บังคับตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164 คือ 10 ปี โดยอายุความฟ้องร้องเริ่มนับแต่วันที่โจทก์ได้ชดใช้ค่าเสียหายให้องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ไป

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาทั้งสองเรื่องเห็นได้ว่า สัญญาที่บุคคลภายนอกกระทำกับผู้ค้ำประกัน ตกลงจะชดใช้ค่าเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้ค้ำประกันจากการที่ผู้ค้ำประกันต้องใช้เงินตามสัญญาค้ำประกันให้แก่เจ้าหนี้ จึงไม่ใช่สัญญาที่ทำกับเจ้าหนี้ กล่าวคือ ผู้ค้ำประกันไม่ใช่เจ้าหนี้ของบุคคลภายนอกนั้นเอง จึงไม่ใช่สัญญาค้ำประกันแต่เป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่บังคับได้ระหว่างคู่กรณีเมื่อไม่เป็นสัญญาค้ำประกันหลักเกณฑ์ในเรื่องค้ำประกันจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ เช่น ไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ

ดังนั้น สัญญาค้ำประกันที่บริษัทประกันภัยทำกับบุคคลภายนอกมีข้อตกลงว่า "ถ้าบริษัทถูกศาลมีคำสั่งปรับตามสัญญาประกันตัว ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับคืนแก่บริษัทในวงเงินไม่เกิน ..... บาท พร้อมดอกเบี้ยที่เกิดขึ้น ตลอดจนค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมดทั้งนี้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง" จึงเป็นการตกลงชำระหนี้แทนลูกหนี้ คือ ผู้เอาประกันภัยที่ได้ทำสัญญาประกันตัวกับบริษัทประกันภัยอันเป็นสัญญาประธาน เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา อันเข้าลักษณะเป็นการ ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[41] แหล่งเดิม. หน้า 12-13.

ประเด็นที่ผู้เขียนจะวิเคราะห์ต่อมา คือ การกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกัน ข้อ 1 ในหนังสือสัญญาค้ำประกัน มีข้อความว่า

“ถ้าบริษัทถูกศาลมีคำสั่งปรับตามสัญญาประกันตัว ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับคืนแก่บริษัทในวงเงินไม่เกิน ..... บาท พร้อมดอกเบี้ยที่เกิดขึ้น ตลอดจนค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมดทั้งนี้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง”

จากข้อกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันข้างต้นมีข้อตกลงที่เป็นประเด็นปัญหา ในการกำหนดความรับผิดหลายประการ ผู้เขียนจะวิเคราะห์เป็นลำดับไป แยกพิจารณา ดังนี้

ปัญหาประการแรก เป็นข้อสัญญาที่จำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันหรือไม่

วิเคราะห์ สัญญาค้ำประกันดังกล่าวและข้อความในสัญญาค้ำประกันดังกล่าวแล้ว เมื่อเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 382/2537 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 3 ในฐานะผู้ค้ำประกันและจำนองที่ดินประกันหนี้ของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์นั้น สัญญาค้ำประกันเงินกู้หรือเบิกเงินเกินบัญชี หนังสือสัญญาจำนองที่ดินและหนังสือสัญญาต่อท้ายสัญญาจำนองกรรมสิทธิ์ที่ดิน ต่างระบุไว้ในข้อ 1 ของสัญญาทั้งสามฉบับดังกล่าวเป็นข้อความทำนองเดียวกันว่า จำเลยที่ 3 ค้ำประกันและจำนองที่ดินเพื่อประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยที่ 1ที่ทำไว้แก่โจทก์เป็นจำนวนเงิน 400,000 บาท หรือไม่เกิน 400,000 บาท แสดงให้เห็นว่า จำเลยที่ 3 มีเจตนาค้ำประกันและจำนองที่ดินเพื่อประกันหนี้ตามสัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีของจำเลยที่ 1 ในวงเงิน 400,000 บาท เท่านั้น แม้จะปรากฏว่าโจทก์ยินยอมให้จำเลยที่ 1 กู้เบิกเงินเกินบัญชีเกินวงเงิน 400,000 บาท ก็เป็นการผูกพันกันระหว่างจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 หุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 กับโจทก์เท่านั้น หามีผลผูกพันจำเลยที่ 3 ด้วยไม่ จำเลยที่ 3 คงต้องรับผิดแก่โจทก์ในต้นเงิน 400,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าวเท่านั้น และแม้สัญญาค้ำประกันเงินกู้หรือเบิกเงินเกินบัญชี ข้อ 1 มีข้อความตอนท้ายว่า “ผู้ค้ำประกันยอมเข้าค้ำประกันการชำระหนี้ตามสัญญาที่กล่าวแล้วจนกว่าธนาคารจะได้รับ รับชำระหนี้โดยสิ้นเชิง” และข้อ 2 มีข้อความว่า “ถ้าแม้ว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และหรือไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาที่กล่าวแล้วไม่ว่าด้วยเหตุใด ผู้ค้ำประกันยอมเข้ารับผิดร่วมกับลูกหนี้ในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้นทันที” ก็มีความหมายแต่เพียงว่า ผู้ค้ำประกันยอมเข้ารับผิดร่วมกับลูกหนี้ (จำเลยที่ 1) ในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานี้ทันทีและโดยสิ้นเชิงภายในต้นเงิน 400,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยในต้นเงินดังกล่าวเท่านั้นมิได้หมายความว่าจะต้องรับผิดในจำนวนหนี้เท่ากับลูกหนี้แต่อย่างใด

ดังนั้น ข้อกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่ระบุว่า “ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับคืนแก่บริษัทในวงเงินไม่เกิน ..... บาท…...จนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง” เห็นได้

ว่า ผู้ค้ำประกันตกลงทำสัญญาค้ำประกันโดยจำกัดวงเงินความรับผิดไว้ และแม้สัญญาจะระบุว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง ข้อความดังกล่าวก็ไม่ทำให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดมากกว่าวงเงินที่ตนได้ค้ำประกันไว้ เหตุผลเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 382/2537 ข้างต้น จึงสรุปได้ว่าสัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นสัญญาที่จำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน

ปัญหาประการที่สอง ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในดอกเบี้ยตามข้อสัญญาค้ำประกันหรือไม่เพียงใด

วิเคราะห์ การค้ำประกันโดยจำกัดวงเงินไว้ ผู้ค้ำประกันมีหน้าที่ต้องใช้หนี้แทนลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ตามสัญญาประธานที่ลูกหนี้ได้ทำสัญญากับเจ้าหนี้ไว้ ดังนั้น ผู้ค้ำประกันจึงต้องใช้หนี้แทนลูกหนี้ในต้นเงิน รวมทั้งดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ แต่ทั้งนี้ความรับผิดของผู้ค้ำประกันที่จำกัดวงเงินไว้ก็มีหน้าที่ต้องใช้หนี้แทนลูกหนี้ในต้นเงินรวมทั้งดอกเบี้ยที่ไม่เกินจำนวนเงินที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกันดังกล่าว

อย่างไรก็ดี หากปรากฏว่าผู้ค้ำประกันผิดนัดในการชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นหนี้เงิน ผู้ค้ำประกันก็ต้องรับผิดในดอกเบี้ยกรณีผิดนัด ตามมาตรา 224 วรรคแรก[42] ด้วย

เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3347/2529 วินิจฉัยว่า หนังสือสัญญาค้ำประกันมีข้อความว่าผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมชำระหนี้ทั้งต้นเงินและดอกเบี้ยรวมทั้งอุปกรณ์แห่งหนี้ทั้งสิ้นตามสินเชื่อดังกล่าวข้างต้นให้แก่ธนาคารเป็นจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 บาทโดยยอมรับผิดเป็นลูกหนี้ร่วมเป็นการค้ำประกันอย่างจำกัดจำนวนโดยเมื่อรวมต้นเงินดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้เข้าด้วยกันแล้วผู้ค้ำประกันจะรับผิดไม่เกิน 100,000 บาท ข้อความที่ว่ายอมรับผิดเป็นลูกหนี้ร่วมหมายถึงในจำนวนเงิน 100,000 บาทจะรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมหาใช่ขยายจำนวนเงินที่จะรับผิดออกไปจากข้อความตอนต้นไม่ อย่างไรก็ดีหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้เงินจำเลยที่ 3 ต้องชำระดอกเบี้ยแก่โจทก์ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีระหว่างผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 วรรคหนึ่งเมื่อไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ทวงถามจำเลยที่ 3 เมื่อใดจำเลยที่ 3 จึงต้องเสียดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดแก่โจทก์นับแต่วันฟ้อง

ดังนั้นเมื่อเทียบกับคำพิพากษาฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า ผู้ค้ำประกันตามสัญญาค้ำประกันที่เป็นสัญญาจำกัดความรับผิดของผู้ค้ำประกันนั้น จะนำ มาตรา 683[43] ที่ว่าด้วยเรื่องความรับผิดของผู้ค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดมาใช้บังคับไม่ได้ แต่ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในดอกเบี้ยตามข้อสัญญาค้ำประกันด้วย โดยเมื่อรวมต้นเงินดอกเบี้ยและอุปกรณ์แห่งหนี้เข้าด้วยกันแล้วผู้ค้ำประกันจะรับผิด

---

[42] มาตรา 224 หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด ร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดย อาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น.

[43] มาตรา 683 อันค้ำประกันอย่างไม่มีจำกัดนั้นย่อมคุ้มถึงดอกเบี้ย และค่าสินไหมทดแทนซึ่งลูกหนี้ค้างชำระ ตลอดจนค่าภารติดพันอัน เป็นอุปกรณ์แห่งหนี้รายนั้นด้วย.

ไม่เกินวงเงินที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน และหนี้ดังกล่าวเป็นหนี้เงินหากผู้ค้ำประกันผิดนัดชำระหนี้ผู้ค้ำประกันต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่เจ้าหนี้ในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีระหว่างผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 224 วรรคแรกด้วย

ปัญหาประการที่สาม ข้อสัญญาที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยหมายถึงค่าเสียหายในเรื่องใด

วิเคราะห์ ตามสัญญาค้ำประกัน เป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันตกลงผูกพันต่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้ว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันจะชำระหนี้แทนลูกหนี้ ซึ่งผู้ค้ำประกันต้องชำระเงินต้นรวมทั้งดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ อาจมีปัญหาว่า “ค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้อง” นั้นเป็นการชำระในมูลหนี้อะไร กล่าวคือ เมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้มีหน้าที่ชำระหนี้ตามข้อตกลง ถ้าผิดนัดผิดสัญญา ค่าสินไหมทดแทนย่อมเข้ามาแทนที่การชำระหนี้ที่ผิดนัดหรือไม่ตรงตามความประสงค์

ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ต้องใช้หนี้ผู้ค้ำประกันก็ต้องใช้หนี้แทนลูกหนี้ด้วย และตามมาตรา 215 บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซร้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้” อันเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ ผลของหนี้นอกจากเจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงแก่ลูกหนี้ที่ไม่ชำระหนี้แล้ว หากเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายเจ้าหนี้ก็ยังมีสิทธิเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย และเมื่อลูกหนี้ต้องรับผิดต่อเจ้าหนี้ ผู้ค้ำประกันซึ่งตกลงผูกพันต่อเจ้าหนี้ในการชำระหนี้แทนลูกหนี้ก็ต้องรับผิดชอบใน ค่าสินไหมทดแทนด้วย ดังนั้น “ค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้อง” จึงเป็นค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ เมื่อ “ค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้อง” เป็นค่าสินไหมทดแทน จึงต้องนำมาตรา 222[44] มาพิจารณา ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น” แต่มีข้อพิจารณา คือ แม้ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ความเสียหาย จึงเป็นฐานของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทำนองเดียวกับหนี้ที่เกิดจากมูลละเมิด

---

[44] มาตรา 222 การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหม ทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระ หนี้นั้น

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหาย อันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือ ควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว.

ความเสียหายในหนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา จะมีข้อตกลงที่ผูกพันตามสัญญานั้นเป็นฐานของความเสียหายซึ่งมีมากมายแล้วแต่จะตกลงกัน ถ้าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ใช้บังคับได้

ข้อสำคัญต้องเป็นความเสียหายตามปกติที่เป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ โดยต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นไกลเกินไปหรือไม่ ตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลทางวิชาการใช้ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลธรรมดามาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว แต่คำพิพากษาของศาลไม่ได้กล่าวว่าใช้ทฤษฎีอะไร คงกล่าวแต่เพียงว่าเป็นผลโดยตรงหรือไม่ เป็นผลอันสืบเนื่องมาจากเหตุหรือไม่ เป็นผลที่เกิดขึ้นตามปกติหรือไม่ เป็นผลธรรมดาหรือไม่ เป็นผลที่ไกลเกินกว่าเหตุหรือไม่เท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วทฤษฎีเงื่อนไขนั้นกว้างกว่าทฤษฎีผลธรรมดาจะใช้ปนกันไม่ได้[45] เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 691/2511 วินิจฉัยว่า ค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงถามหนี้สิน มิใช่ผลเกิดขึ้นโดยตรงจากการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้จะถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษก็ไม่ได้ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดในส่วนนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2526 วินิจฉัยว่า ค่าจ้างทนายความให้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผิดสัญญา มิใช่ค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากผลที่จำเลยปฏิบัติผิดสัญญาว่าจ้างระหว่างโจทก์จำเลยโดยตรง โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยได้

ดังนั้นข้อสัญญาตามสัญญาค้ำประกันที่ให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยหมายถึง ค่าเสียหายกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ตรงตามประสงค์แห่งหนี้ อันเป็นค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาจากความเสียหายของเจ้าหนี้และเป็นความเสียหายโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ซึ่งเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ผู้ค้ำประกันต้องชำระหนี้แทนลูกหนี้ แต่ผู้ค้ำประกันก็ยังคงรับผิดไม่เกินวงเงินที่จำกัดความรับผิดไว้ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาค้ำประกัน

ปัญหาประการที่สี่ ข้อสัญญาค้ำประกันที่ระบุให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ “.....แทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมดทั้งนี้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง” นั้นเป็นการขยายอายุความหรือไม่

วิเคราะห์ เรื่องอายุความนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ใน บรรพ 1 ลักษณะ 6 ตั้งแต่มาตรา 193/9-193/35 ถือว่าเป็นหลักอายุความทั่วไป อายุความเป็นระยะเวลาอย่างหนึ่ง[46] กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในกำหนดเวลา เพราะหาก

---

[45] ไพโรจน์ วายุภาพ. เล่มเดิม. หน้า 226.

[46] คำพิพากษาฎีกาที่ 1871/2534. หน้า 93.

ล่วงพ้นกำหนดเวลาจะเป็นเหตุให้สิทธิเรียกร้องนั้นขาดอายุความ กรณีการฟ้องให้รับผิดตามสัญญาค้ำประกัน อายุความของสัญญาค้ำประกันกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องถือว่ามีอายุความ 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30[47] นับแต่วันที่อาจบังคับ ตามสิทธิเรียกร้องได้ไม่ใช่นับแต่วันทำสัญญาค้ำประกัน

ตาม มาตรา 193/11[48] บัญญัติว่า “อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น คู่กรณีจะตกลงกันให้งดใช้หรือขยายออกหรือย่นเข้าไม่ได้” อธิบายได้ว่า เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจใช้เจตนาของคู่กรณีกำหนดยกเว้น บุคคลจึงไม่อาจอาศัยนิติกรรมกำหนดเกี่ยวกับอายุความ ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายถ้าฝ่าฝืนกระทำย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151[49] ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 573/2509

ดังนั้น ข้อตกลงในสัญญาค้ำประกันดังกล่าวผู้รับประกันภัยซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะอ้างว่าเป็นข้อตกลงในการขยายอายุความในการฟ้องร้องตามสัญญาค้ำประกันไม่ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/24 บัญญัติว่า “เมื่ออายุความครบกำหนดแล้วลูกหนี้จะสละประโยชน์แห่งอายุความนั้นเสียก็ได้ แต่การสละประโยชน์เช่นว่านี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกหรือผู้ค้ำประกัน”

การสละประโยชน์แห่งอายุความ คือ ลูกหนี้แสดงเจตนาต่อเจ้าหนี้ หลังจากอายุความครบกำหนดแล้วว่าตนไม่ประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากอายุความนั้น ซึ่งการสละประโยชน์แห่งอายุความนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่ออายุความครบกำหนดแล้ว หากสละประโยชน์แห่งอายุความก่อนอายุความครบกำหนดแล้วจะเป็นโมฆะ เพราะเป็นการฝ่าฝืนกระทำการแตกต่างจากมาตรา 193/24 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นสัญญาค้ำประกันนั้น ผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ในสัญญาค้ำประกัน และอายุความของสัญญาค้ำประกันกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องถือว่ามีอายุความ 10 ปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30[50] นับแต่วันที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้ไม่ใช่นับแต่วันทำสัญญาค้ำประกัน ฉะนั้นผู้ค้ำประกันในฐานะลูกหนี้แห่งสัญญาค้ำประกันจะตกลงสละประโยชน์แห่งอายุความก่อน

---

[47] คำพิพากษาฎีกาที่ 2209/2535, คำพิพากษาฎีกาที่ 142/2535,คำพิพากษาฎีกาที่ 5907/2533.

[48] มาตรา 193/11 อายุความที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น คู่กรณีจะ ตกลงกันให้งดใช้หรือขยายออกหรือย่นเข้าไม่ได้.

[49] มาตรา 151 การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ.

[50] คำพิพากษาฎีกาที่ 2209/2535, คำพิพากษาฎีกาที่ 142/2535, คำพิพากษาฎีกาที่ 5907/2533.

อายุความครบกำหนดไม่ได้ เพราะเป็นการฝ่าฝืนกระทำการแตกต่างจากมาตรา 193/24 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ดังนั้น ข้อสัญญาค้ำประกันที่ระบุให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ "...แทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมดทั้งนี้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง" นั้นถือเป็นข้อตกลงให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาค้ำประกันโดยไม่มีระยะเวลาที่สิ้นสุดเป็นข้อตกลงในการขยายอายุความจึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ตาม มาตรา 193/11 และต้องบังคับตามอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งข้อตกลงดังกล่าวเป็นการกระทำไว้ก่อนครบกำหนดอายุความ จึงไม่อาจถือเป็นการสละประโยชน์แห่งอายุความตาม มาตรา 193/24 ตามเหตุผลที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น

ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้างต้นที่เกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดของบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและผู้ค้ำประกันนั้น เป็นประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นปัญหาความไม่ชัดเจนในการปรับบทกฎหมาย เนื่องจากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้นมีข้อกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องหลายกฎหมาย บุคคลที่เกี่ยวข้องหลายคน รวมถึงบางสัญญาคู่สัญญามีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ส่วนสัญญาจะมีผลบังคับแค่ไหน เป็นธรรมหรือไม่ ผู้เขียนวิเคราะห์ในข้อย่อยต่อไป

4.4 ปัญหาเงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและสัญญาค้ำประกันกับหลักกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

ในข้อนี้ผู้เขียนขอแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ส่วนที่สอง คือสัญญาค้ำประกัน

ก. ส่วนแรกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้น ผู้เขียนอธิบายก่อนว่า สัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 โดยมุ่งเน้นที่จะควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมาก กล่าวคือไม่ว่ากรมธรรม์ชนิดใดที่นำออกใช้ต่อประชาชน บริษัทประกันภัยจะต้องนำแบบของกรมธรรม์เหล่านั้นขอความเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันวินาศภัย ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 มาตรา 29[51]

---

[51] มาตรา 29 บัญญัติว่า "กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย

แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือยกเลิกแบบ หรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

มิฉะนั้นจะนำออกใช้ไม่ได้และหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษและความรับผิดไว้ด้วย ดังนั้นในส่วนที่กล่าวถึงการควบคุมบริษัทประกันภัยโดยรัฐที่เกี่ยวกับการออกสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยจึงอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 หมวด 2 เรื่องการควบคุมบริษัท เมื่อผ่านความเห็นชอบจากนายทะเบียนแล้ว กรมธรรม์ประกันภัยจึงออกใช้กับประชาชนได้

แต่ผลทางกฎหมายสุดท้ายนั้นเมื่อข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับได้ แต่จะมีผลบังคับเอากับผู้เอาประกันได้ทั้งหมดเลยหรือไม่นั้นต้องวิเคราะห์กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้อีกตอนหนึ่ง กล่าวคือ แม้การออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 แต่เมื่อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและเอกสารแนบท้ายที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการ ของตน

ดังนั้นกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและเอกสารแนบท้ายที่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัย จึงถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ตามนัยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 มาตรา 3[52] ส่วนข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนที่แยกออกต่างห่างจากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจะอยู่ในบังคับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 มากน้อยเพียงใด หรือไม่ ผู้เขียนวิเคราะห์ได้ว่า จากข้อตกลงเงื่อนไขตามเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ ข้อตกลงที่ระบุในเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ มีว่า

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัยหรือข้อความที่บริษัทออกให้นั้นหรือตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดตามกรมธรรม์ประกันภัยนั้นหรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียและให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใด หรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้."

[52] มาตรา 3 "สัญญาสำเร็จรูป" หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน.

“กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้เจ้าพนักงานไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท”

จากกรณีข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่เป็นการฝ่าฝืนหรืออยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะผู้ขอซื้อกรมธรรม์หรือผู้เอาประกันที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยมีเจตนาหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาล จนศาลมีคำสั่งปรับผิดสัญญาประกันตัวจำเลย ตนต้องรับผิดต่อบริษัทผู้รับประกันภัย ตามผลข้อตกลงดังกล่าว และขณะเดียวกันผู้ขอซื้อย่อมรู้ดีว่า บริษัทผู้รับประกันภัยต้องถูกปรับเป็นเงินจำนวนเท่าใด และการทำสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น ผู้ขอซื้อกรมธรรม์ที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมรู้ถึงข้อความในสัญญาประกันตัวจำเลยเพราะจำเลยได้ลงชื่อในสัญญาประกันตัวจำเลยนั้นด้วย ฉะนั้นข้อตกลงในส่วนนี้จึงเป็นข้อตกลงที่ไม่อยู่ในขอบเขตบังคับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

ประเด็นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ประการต่อมา คือ ข้อตกลงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดกำหนดไว้ใน ข้อ 2. หน้าที่ของผู้รับประกันภัย ข้อย่อย 2.3 มีว่า “กรณีที่บริษัทได้รับค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายจากผู้เอาประกันภัยเต็มจำนวนเงินเอาประกันภัยแล้ว บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยโดยหักค่าใช้จ่ายที่ได้จ่ายจริง เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงถามผู้เอาประกันภัย และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น”

จากกรณีข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อผู้รับประกันภัยได้รับค่าปรับจากผู้เอาประกันภัยเต็มจำนวนเงินเอาประกันภัยแล้ว ผู้รับประกันภัยยังมีสิทธิที่จะคืนเบี้ยประกันภัยไม่เต็มจำนวน โดยเหตุที่จะหักค่าใช้จ่ายที่บริษัทผู้รับประกันภัยดำเนินการไป หรือค่าเสียหายอื่นๆ เห็นได้ว่า ข้อตกลงข้างต้นนี้ไม่เป็นธรรม เพราะไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือจำกัดการเรียกค่าใช้จ่ายต่างๆ หรือค่าดำเนินการ ที่เกิดแก่บริษัทผู้รับประกันภัย ซึ่งในการทำสัญญาผู้เอาประกันภัยแม้จะเข้าทำสัญญาแต่ไม่ทราบว่าตนต้องรับผิดกับบริษัทผู้รับประกันภัยเป็นจำนวนเท่าใด ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ประเด็นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ประการต่อมา คือ ข้อตกลงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดกำหนดไว้ใน ข้อ 3. ว่า “การไม่บอกเลิกกรมธรรม์ กรมธรรม์นี้ทั้งผู้เอาประกันภัยและบริษัทจะไม่บอกเลิกกรมธรรม์นี้ในระหว่างระยะเวลาประกันภัย”

จากกรณีข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ข้อตกลงนี้ถูกกำหนดขึ้นโดยทางบริษัทผู้รับประกันภัยฝ่ายเดียว การกำหนดข้อตกลงเช่นนี้ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย

พุทธศักราช 2535 มาตรา 29 วรรคสี่[53] แล้วนั้น แม้จะมีการกำหนดข้อตกลงไว้ในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพในลักษณะห้ามผู้เอาประกันภัยและบริษัทบอกเลิกกรมธรรม์ในระหว่างระยะเวลาประกันภัย แต่ถ้ากรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่บริษัทออกใช้นั้นนายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบในข้อความดังกล่าว ผู้เอาประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียและให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้

เห็นได้ว่าการบอกเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยกฎหมายที่ให้สิทธิผู้เอาประกันภัยไว้ ดังนี้ถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นว่ากรมธรรม์ประกันอิสรภาพที่ออกใช้มิได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนตามมาตรา 29 วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อความดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150[54] และการบอกเลิกสัญญาของผู้เอาประกันภัยในกรณีนี้มีความแตกต่างจากกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 872[55] คือผู้เอาประกันภัยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แม้ผู้รับประกันภัยจะเริ่มเสี่ยงภัยแล้ว และผู้เอาประกันภัยมีสิทธิขอคืนเบี้ยประกันภัยที่ตนได้ชำระคืนมาทั้งหมดและเมื่อเลิกสัญญาแล้วการเกิดผลต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391[56] คือคู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

การไม่บอกเลิกกรมธรรม์ทั้งผู้เอาประกันภัยและบริษัทจะไม่บอกเลิกกรมธรรม์นี้ในระหว่างระยะเวลาประกันภัย เห็นว่าเมื่อผู้เอาประกันภัยประสงค์เช่นนั้นไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตามสมควรให้เขายกเลิกได้ เพราะเมื่อผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์กับผู้รับประกันภัยแล้วก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะต้องติดต่อสัมพันธ์ต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อสัญญาประกันภัยเกิดขึ้นและผูกพันกันแล้วเมื่อฝ่ายหนึ่งประสงค์จะเลิกสัญญา ผู้เอาประกันก็ควรที่ต้องชดใช้ทดแทนให้ผู้รับ

---

[53] มาตรา 29 วรรค 4 ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดตามกรมธรรม์ประกันภัยนั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสียและให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใด หรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้.

[54] มาตรา 150 การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดย กฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ.

[55] มาตรา 872 ก่อนเริ่มเสี่ยงภัยผู้เอาประกันภัยจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้เบี้ยประกันภัยกึ่งจำนวน.

[56] มาตรา 391 วรรคแรก เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่ สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดั่งที่เป็น อยู่เดิมแต่ทั้งนี้จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่.

ประกันภัยบางส่วนบ้าง เพราะมีการเริ่มเสี่ยงภัยอันทำให้ผู้รับประกันภัยมีสิทธิได้รับเบี้ยประกันภัยตอบแทนแล้ว แต่อัตราในการคืนเบี้ยประกันควรเป็นธรรม

ประเด็นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ประการต่อมา คือ ข้อตกลงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดกำหนดไว้ใน ข้อ 6. การคืนเบี้ยประกันภัย ข้อย่อย 6.1 มีว่า “หากเจ้าพนักงานไม่อนุญาตให้ประกันตัว บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยโดยหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการไว้ 200 บาท”

จากกรณีข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแล้วจะมีฐานเป็นผู้เอาประกัน และเมื่อบริษัทประกันภัยที่เป็นผู้รับประกันภัยได้ดำเนินการยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวพร้อมทั้งกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและหนังสือรับรองต่อศาล หากศาลมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้เอาประกันต้องจ่ายเงินค่าดำเนินการให้กับบริษัทประกันภัยเป็นจำนวน 200 บาท (เดิมคิดค่าบริการ 500 บาท) จะเห็นได้ว่าแม้ผู้เอาประกันภัยจะซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพก็ไม่ได้เป็นการรับรองแก่ผู้เอาประกันได้ว่าจะได้รับการปล่อยชั่วคราว ตามที่ประสงค์ แต่การที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นดุลพินิจของศาล จากข้อเท็จจริงข้างต้นเห็นได้ว่าผู้เอาประกันภัยมีค่าใช้จ่าย คือ ต้องเสียค่าในการดำเนินการให้กับบริษัทประกันภัยและยังต้องถูกคุมขังต่อไปในระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับอิสรภาพในระหว่างพิจารณาคดีของศาลแต่อย่างใดไม่

ประเด็นที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ประการต่อมา คือ ข้อตกลงเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันอิสรภาพแบบหลังกระทำความผิดกำหนดไว้ใน ข้อ 6. การคืนเบี้ยประกันภัย ข้อย่อย 6.4 มีว่า “ตลอดระยะเวลาเอาประกันภัย ถ้าผู้เอาประกันภัยไม่ผิดสัญญาประกันที่ผู้เอาประกันภัยทำต่อเจ้าพนักงาน บริษัทตกลงคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัยร้อยละ 20 ของเบี้ยประกันภัย”

จากกรณีข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดความรับผิดกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพและหนังสือรับรองในการยื่นขอปล่อยชั่วคราวในชั้นศาลนั้น ผู้เอาประกันต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันร้อยละ 12 ในระหว่างพิจารณาคดีชั้นต้นรวมถึงชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาซึ่งปัจจุบันก็คิดอัตราค่าเบี้ยประกันจำนวนเท่ากันทุกชั้นศาล ซึ่งกรณีนี้หมายถึงตั้งแต่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจนถึงคดีที่สุดนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยมาตามกำหนดนัดศาลทุกครั้งกล่าวคือไม่มีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งกรณีนี้ตามเอกสารแนบท้ายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้นทำข้อตกลงกันว่า บริษัทประกันภัยจะคืนเบี้ยประกันให้กับผู้เอาประกันโดยกำหนดว่าจะคืนเงินคิดเป็นร้อยละ 20 ของเบี้ยประกัน จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เห็นได้ว่าบริษัทประกันไม่ได้มีความเสียหายแต่อย่างใดเพราะไม่มีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยแต่อย่างใด และบริษัทประกันภัยยังได้รับประโยชน์จากการขายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพอีก กล่าวคือ การที่บริษัทประกันภัยคืนเบี้ยประกันให้กับผู้เอาประกันไม่เต็ม

จำนวนเพราะในขณะที่บริษัทประกันมีความเสี่ยงนั้นบริษัทประกันภัยก็ได้เบี้ยประกันไปและเมื่อคดีถึงที่สุดความเสี่ยงของบริษัทประกันภัยย่อมสิ้นตามไปด้วย ดังนั้น การกำหนดความรับผิดและหน้าที่เช่นนี้ เห็นได้ว่าบริษัทประกันภัยมีผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากการขายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ บริษัทผู้รับประกันภัยควรที่จะได้รับคืนเบี้ยประกันภัยในอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรมของด้านผู้เอาประกันภัยเช่นกัน

ดังนั้นผู้เขียนสรุปได้ว่า กรมธรรม์ประกันอิสรภาพและข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งที่แยกต่างหากจากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้น มีทั้งส่วนที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรมในด้านของผู้เอาประกันภัย จึงต้องแยกพิจารณาตามลักษณะของสัญญาและข้อตกลงแต่ละข้ออย่างละเอียด และในกรณีที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร แก่กรณีเท่านั้น

ข. ปัญหาเงื่อนไขของสัญญาค้ำประกันกับหลักกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

กรณีของสัญญาค้ำประกันนั้นในลำดับแรกก่อนที่จะไปพิจารณาเนื้อหาสัญญานั้นต้องด้วยบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 หรือไม่นั้นต้องพิจารณาก่อนว่าสัญญาค้ำประกันอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 หรือไม่ ซึ่งการปรับกฎหมายเช่นนี้เป็นไปตามหมายเหตุพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว

เนื่องจากไม่ใช่ทุกสัญญาจะอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้เพราะต้องคำนึงถึงลักษณะสัญญาที่จะเป็นมูลเหตุให้เกิดข้อสัญญาไม่เป็นธรรมรวมถึงต้องเป็นสัญญาที่อยู่ในนิยามความหมายตามมาตรา 3[57] เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้สัญญาค้ำประกันที่ทำขึ้นกรณีนี้

---

[57] มาตรา 3 “ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และ คำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วย

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้น

ผู้ค้ำประกันเป็นผู้บริโภคตามมาตรา 3 เพราะ “ผู้บริโภค” หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วยและสัญญาค้ำประกันนี้มีคู่สัญญาคือบริษัทประกันภัย ซึ่งถือว่าเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” เพราะเป็นการเข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดและการเข้าทำสัญญานั้นเป็นไปเพื่อ การค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

ดังนั้นสัญญาค้ำประกันกรณีนี้ จึงอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 และผู้เขียนอธิบายเพิ่มเติมว่ากรณีสัญญาค้ำประกันนั้นผู้ที่เป็นเจ้าหนี้ควรแยกพิจารณาฐานะของคู่สัญญาออกเป็น 2 กรณีคือ กรณีแรกคู่สัญญาค้ำประกันที่มีเจ้าหนี้ไม่ได้ประกอบธุรกิจเพื่อการค้า บริการ หรือประโยชน์ที่เป็นทางค้าปกติของตน จะเห็นได้ว่ากรณีนี้ไม่เข้าเงื่อนไขและไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เมื่อไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้นสัญญาค้ำประกันลักษณะนี้จึงต้องบังคับและเป็นไปตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งข้อตกลงนั้น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 688[58]

มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 5610/2530 วินิจฉัยว่าเป็นไปตามหลักข้างต้น ข้อสัญญาที่ผู้ค้ำประกันสละสิทธิที่จะเรียกให้ชำระหนี้จากลูกหนี้ก่อนตาม มาตรา 688 ใช้บังคับได้โดยศาลนำมาตรา 151[59] มาปรับใช้ว่าบทบัญญัติกฎหมายที่คู่สัญญาได้ตกลงให้แตกต่างไปนั้น มิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงมีผลใช้บังคับได้ แม้ข้อตกลงนั้นจะทำให้ลูกหนี้เสียเปรียบอย่างมากก็ตามเมื่อเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้แล้ว

ต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน.

[58] มาตรา 688 เมื่อเจ้าหนี้ทวงให้ผู้ค้ำประกันชำระหนี้ ผู้ค้ำประกัน จะขอให้เรียกลูกหนี้ชำระก่อนก็ได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะถูกศาลพิพากษา ให้เป็นคนล้มละลายเสียแล้ว หรือไม่ปรากฏว่าลูกหนี้ไปอยู่แห่งใดในพระราชอาณาเขต.

[59] มาตรา 151 การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ.

ข้อตกลงนั้นแม้จะกำหนดให้แตกต่างไปจากสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแต่เมื่อมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนข้อสัญญานั้นมีผลบังคับคู่สัญญาได้[60]

คำพิพากษาฎีกาที่ 6088/2550 ที่วินิจฉัยตามประเด็นว่าไม่ต้องด้วย พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 แต่ปรับข้อตกลงระบุให้ผู้ค้ำประกันไม่ยกข้อต่อสู้เพื่อให้หลุดพ้นความรับผิดกรณีที่โจทก์กระทำการอันเป็นเหตุให้ผู้ค้ำประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิในเรื่องจำนอง จำนำ บุริมสิทธิ ดังที่บัญญัติใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 697 หรือสละสิทธิในการยกอายุความขึ้นต่อสู้ ก็เป็นการทำสัญญายกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนลักษณะดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนสามารถกระทำได้

เห็นได้ว่าการทำสัญญาค้ำประกันข้างต้นที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ประกอบธุรกิจเพื่อการค้า บริการ หรือประโยชน์ที่เป็นทางค้าปกติของตน และฐานะทางเศรษฐกิจ อำนาจในการต่อรองเท่ากัน ศาลจึงปรับว่าข้อตกลงที่ตกลงยกเว้นหลักกฎหมายข้างต้นนั้นเป็นการตกลงที่แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เมื่อมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นไม่เป็นโมฆะมาตรา 151 และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการทำสัญญานั้นไม่ได้มีการได้เปรียบหรือเสียเปรียบของคู่สัญญาจนเกินไป

ตามข้อตกลงนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากคำพิพากษาฎีกาที่ออกมานั้นคู่สัญญาไม่ได้มีฐานะแตกต่างกันมากประกอบกับอำนาจต่อรองที่เท่ากันไม่ได้ประกอบธุรกิจเป็นอาชีพจึงไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

กรณีที่สอง ถ้าสัญญาค้ำประกันที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่ใช่นิติบุคคลและมีเจ้าหนี้ตามสัญญาค้ำประกันเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาค้ำประกันกรณีนี้จึงเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ ดังนั้นผลบังคับของสัญญาจึงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 คือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เมื่อเราพิจารณาข้อตกลงในสัญญาค้ำประกัน

ในสัญญาค้ำประกัน ข้อที่ 1 มีข้อความว่า “ถ้าบริษัทถูกมีคำสั่งปรับตามสัญญาประกันตัว ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับคืนแก่บริษัทในวงเงินไม่เกิน ..... บาท พร้อมดอกเบี้ยที่เกิดขึ้น ตลอดจนค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมดทั้งนี้ โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง”

---

[60] คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2501 และคำพิพากษาฎีกาที่ 168/2518.

การกำหนดความรับผิดเช่นนี้ คำว่า “ไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไป” เป็นการขยายเวลาออกไปไม่มีวันสิ้นสุดยุติลงได้เป็นการขัดกับนโยบายของรัฐที่ว่าเพื่อความมั่นคงและความแน่นอนของการใช้สิทธิของบุคคลและเพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบโดยการใช้อิทธิพลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเกินขอบเขต

ผู้เขียนเห็นว่าข้อตกลงนี้เป็นการกำหนดให้ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดในบรรดาหนี้ทั้งปวงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตทั้งหมดทุกประการด้วยราวกับเป็นลูกหนี้ชั้นต้นเสียเองเพราะผู้ค้ำประกัน เองก็ต้องคำนึงถึงฐานะและความสามารถของตนด้วยว่าจะสามารถประกันการชำระหนี้ให้แก่ผู้อื่นได้ในวงเงินเป็นจำนวนแน่นอนเท่าใดแต่สมควรหรือไม่ที่จะต้องระบุจำนวนเงินที่ค้ำประกันหรือจำนวนเงินสูงสุดที่ค้ำประกันและระยะเวลาการค้ำประกันที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ผู้ค้ำประกันสามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าตนมีความรับผิดในวงเงินจำนวนเท่าใดเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน

ผู้ค้ำประกัน ยอมสละสิทธิ์ที่จะต่อสู้ให้บริษัทบังคับเอากับทรัพย์สินของผู้เอาประกันภัยก่อนเรียกร้องให้ผู้ค้ำประกันรับผิด เห็นได้ว่า ปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 691 บัญญัติว่า ถ้าผู้ค้ำประกันต้องรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกันไม่สามารถใช้สิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้ใน มาตรา 688 มาตรา 698 และมาตรา 690 เจ้าหนี้จึงใช้ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจของตนกำหนดไว้ในสัญญาให้ผู้ค้ำประกันให้ร่วมรับผิดในหนี้ที่ค้ำประกันอย่างลูกหนี้ร่วม หรือผู้ค้ำประกันขอสละสิทธิเกี่ยงให้เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนได้ มาตรา 688 และ 689 หรือสิทธิเกี่ยงให้บังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้ ให้ไว้เป็นประกันแก่เจ้าหนี้ก่อนมาตรา 690 ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงบังคับชำระหนี้เอาแก่ผู้ค้ำประกันทันทีซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะเป็นธรรมแก่ผู้ค้ำประกัน เพราะข้อสัญญาเช่นนี้ทำให้ผู้ค้ำประกันมีฐานะไม่ต่างไปจากลูกหนี้ร่วม

ตามที่เคยกล่าวมาแล้วว่าการที่บริษัทประกันภัยจะขายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพให้แก่ผู้เอาประกัน ถ้าไม่มีผู้ค้ำประกันบริษัทประกันภัยจะไม่ขายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเนื่องจากบริษัทประกันเห็นว่าถ้าไม่มีผู้ค้ำประกันบริษัทประกันจะมีความเสี่ยงสูงถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามกำหนดนัด บริษัทประกันภัยจึงกำหนดหลักเกณฑ์เป็นข้อบังคับภายในของบริษัทว่าการซื้อขายกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้นต้องมีผู้ค้ำประกัน และตามที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างเนื้อหาในสัญญาค้ำประกันในบทก่อนว่า มีการกำหนดความรับผิดของผู้ค้ำประกัน เช่น ผู้ค้ำประกันยอมชำระเงินค่าปรับคืนแก่บริษัทในวงเงินไม่เกินที่เอาประกันภัย พร้อมดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นตลอดจนค่าเสียหายอื่นที่เกี่ยวข้องแทนผู้เอาประกันภัยทั้งหมด โดยไม่จำกัดระยะเวลาตลอดไปจนกว่าบริษัทจะได้รับเงินคืนจนสิ้นเชิง เมื่อพิจารณาเงื่อนไขที่ต้องมีผู้ค้ำประกันในการซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพกับ

บริษัทประกันภัยนั้น เปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกันภัย หมวด 2 ประกันวินาศภัย มาตรา 876[61] เห็นได้ว่าประกันวินาศภัยนั้นได้กำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเรียกให้ผู้เอาประกันภัยหาประกัน ได้แก่มาตรา 876 วรรคสอง ซึ่งกฎหมายให้นำความในวรรคแรก มาบังคับตามควรแก่เรื่อง ซึ่งตามมาตรานี้เห็นได้ว่า ผู้รับประกันภัยจะใช้สิทธินี้ได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาให้ผู้เอาประกันภัยเป็นคนล้มละลาย และกฎหมายมิได้ระบุว่า ประกันที่จะให้อีกฝ่ายหนึ่งจัดมานั้นได้แก่อะไรเพียงแต่บอกว่าเป็นประกันอันสมควร เมื่อวิเคราะห์จะเห็นว่าการประกันวินาศภัยบริษัทประกันภัยได้เบี้ยประกันภัยเป็นการตอบแทนกับการที่ตนต้องเข้ารับเสี่ยงภัยรวมถึงแรกกับการที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นที่เรียบร้อยแล้วก็ไม่ควรจะ สร้างเงื่อนไขให้กับผู้เอาประกันภัยอีก ประกอบกับการที่บริษัทประกันภัยจะรับประกันภัยนั้น ได้คำนวณค่าเฉลี่ยความเสี่ยงภัยแล้ว กฎหมายจึงกำหนดว่าต้องเป็นกรณีผู้เอาประกันล้มละลายเท่านั้นและยังให้เรียกเป็นประกันอันสมควร เมื่อเทียบกับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพข้อกฎหมายมาตรานี้ก็ควรจะนำมาปรับใช้กับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเช่นกัน เพราะบริษัทประกันภัยก็ได้รับเบี้ยประกันจากผู้เอาประกันภัยเช่นกัน

ประเด็นต่อมา คือในสัญญาค้ำประกัน สำหรับข้อตกลงที่ 3 นั้นระบุว่า “การผ่อนเวลาในการชำระหนี้ หรือการแปลงหนี้ใหม่ การลดหนี้ การประนีประนอมยอมความ หากจะพึงมีกับผู้เอาประกันภัย โดยจะได้แจ้งให้ผู้ค้ำประกันทราบหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ค้ำประกันยินยอมด้วยในการนั้นๆ ทุกกรณี”

ประเด็นที่วิเคราะห์ คือ การแปลงหนี้ใหม่ เป็นการระงับหนี้โดยมีหนี้ใหม่มาแทน กล่าวคือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้และต้องมีเจตนาแปลงหนี้ใหม่ สาระสำคัญแห่งหนี้ เช่น กรณีแรก คือตัวหนี้เป็นการเปลี่ยนสภาพแห่งมูลหนี้ กรณีที่สอง คือตัวลูกหนี้เจ้าหนี้อาจจะตกลงกับบุคคลภายนอกให้เข้ารับเป็นลูกหนี้ใหม่แทนลูกหนี้เดิมก็ได้ แต่จะทำโดยขืนใจลูกหนี้เดิมไม่ได้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 ตัวเจ้าหนี้

ดังนั้นการแปลงหนี้ใหม่จึงเป็นการระงับหนี้เก่าแล้วมีหนี้ใหม่มาแทน เมื่อมีการแปลงหนี้ใหม่แล้วหนี้เดิมเป็นอันระงับสิ้นไป หมายถึงหนี้อันเป็นประธานตลอดจนบรรดาหนี้อันเป็น

---

[61] มาตรา 876 ถ้าผู้รับประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลาย ผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้หาประกันอันสมควรให้แก่ตนก็ได้หรือจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

ถ้าผู้เอาประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายท่านให้ใช้ วิธีเดียวกันนี้บังคับตามควรแก่เรื่องแต่กระนั้นก็ดี ถ้าเบี้ยประกันภัย ได้ส่งแล้วเต็มจำนวนเพื่ออายุประกันเป็นระยะเวลามากน้อยเท่าใดไซร้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลานั้นสุดลง.

อุปกรณ์และประกันทั้งหลายด้วย เช่น ก กู้เงิน ข 100,000 บาท มอบที่นาให้ ข ทำกินต่างดอกเบี้ย ค เป็นผู้ค้ำประกัน ต่อมา ก ข ทำสัญญากันใหม่ไปจดทะเบียนขายฝากที่นา และให้ถือเอาเงินกู้เป็นราคานาที่ขายฝาก คือแปลงหนี้เงินกู้เป็นการขายฝากนา สัญญากู้เงินเป็นอันระงับไป ค ผู้ค้ำประกันเป็นอันหลุดพ้นไปด้วย

อาจกล่าวได้ว่าการแปลงหนี้ใหม่นั้นอาจทำให้ผู้ค้ำประกันรับภาระมากขั้นตามหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่ที่มาแทนหนี้เดิม ซึ่งกรณีนี้จะให้ผู้ค้ำประกันยินยอมล่วงหน้าไม่ได้เพราะผู้ค้ำประกันยังไม่ทราบว่าตนเองต้องรับผิดในจำนวนเท่าใด หรือรับผิดในจำนวนมากแค่ไหน เห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ค้ำประกัน

ดังนั้นจากเหตุผลข้างต้นเห็นได้ว่าข้อตกลงตามสัญญาค้ำประกัน บริษัทประกันภัยเป็นผู้จัดทำขึ้นเองโดยถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป[62] เพราะผู้ค้ำประกันไม่มีโอกาสที่จะแก้ไขข้อสัญญาดังกล่าวประกอบกับผู้ค้ำประกันไม่มีอำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัด ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ข้อตกลงในสัญญาบางข้อดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผลบังคับสัญญาตามกฎหมาย คือให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นโดยกฎหมายให้อำนาจศาลในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ผู้เขียนเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการนำบริษัทประกันภัยเข้ามาในระบบการปล่อยชั่วคราวเพื่อออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพและหนังสือรับรองเพื่อเป็นทางเลือกในการจัดหาหลักทรัพย์ในการขอปล่อยชั่วคราวเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจาก นายประกันอาชีพไม่ใช่สัญญาที่ออกมาเพื่อเพิ่มภาระให้กับผู้เอาประกันภัยแต่ประการใดไม่

4.5 ปัญหาการบังคับตามสัญญากรณีมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลย

สภาพปัญหาการบังคับตามสัญญากรณีมีการผิดสัญญาประกันตัวจำเลยนั้น จะมีสภาพบังคับเป็นอย่างไร เมื่อไรนั้น ผู้เขียนจะวิเคราะห์ คือ เมื่อมีการทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ศาลจะกำหนดวันนัดให้ผู้ประกันนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลตามกำหนดนัด ผู้ขอประกันจึงมีความผูกพันที่ต้องปฏิบัติ 2 ประการ คือ นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลและ ถ้าไม่นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลตามนัดก็มีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าปรับตามสัญญาประกันตัวจำเลย

---

[62] “สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน.

การที่ศาลกำหนดเวลาให้บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ประกันนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลเป็นการให้ชำระหนี้ประการแรก หากไม่นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลตามนัดจึงเป็นการผิดนัดประการแรกซึ่งเป็นหนี้กระทำการและเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไม่มาตามกำหนดนัดศาลจนผิดสัญญาประกัน ศาลเรียกให้บริษัทประกันภัยชำระเงินตามสัญญาประกันซึ่งเป็นการให้ชำระหนี้เงินประการที่สอง เมื่อผู้ประกันไม่ชำระก็เป็นการผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 วรรคแรก แต่ทั้งนี้การที่บริษัทประกันภัยที่เป็นผู้ประกันไม่นำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาส่งศาลตามนัดเป็นเพียงก่อให้เกิดหนี้ต้องใช้เงินค่าปรับแก่ศาลตามสัญญาประกันตัวจำเลยเท่านั้น แต่การชำระหนี้เงินนั้นมิได้กำหนดระยะเวลาอันพึ่งจะชำระแก่กันไว้ ศาลชอบที่จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้บริษัทประกันภัยชำระหนี้ก่อน เมื่อบริษัทประกันภัยไม่ชำระหนี้นั้นย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น

กรณีนี้สามารถเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 3304/2547 (ประชุมใหญ่) จำเลยทำสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาไปจากโจทก์ เมื่อถึงกำหนดนัดส่งตัวผู้ต้องหาในวันที่ 18 มกราคม 2544 จำเลยไม่นำตัวผู้ต้องหามาส่งโจทก์ ย่อมทำให้จำเลยตกเป็นผู้ผิดสัญญาประกันตัว โจทก์มีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระเงินตามจำนวนที่ตีราคาประกันไว้ในสัญญาประกันซึ่งมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่การชำระหนี้ดังกล่าวมิได้มีกำหนดเวลาอันพึงจะชำระแก่กันไว้ โจทก์ชอบที่จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ก่อน เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น กรณีมิใช่เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระในวันเดียวกับวันที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ เมื่อปรากฏว่าโจทก์มีหนังสือบอกกล่าวกำหนดเวลาให้จำเลยชำระหนี้ภายในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 จำเลยได้รับหนังสือดังกล่าวแล้วแต่ไม่ชำระหนี้ จำเลยจึงตกเป็นผู้ผิดนัดต้องรับผิดชำระดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัดนับแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 เป็นต้นไป

และคำพิพากษาฎีกาที่ 9029/2547 สัญญาประกันมีผลผูกพันจำเลยในฐานะคู่สัญญา การที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ตามกำหนดนัด ย่อมทำให้จำเลยตกเป็นผู้ผิดสัญญาประกัน โจทก์ชอบที่จะบังคับตามสัญญาประกันได้โดยมีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาประกันซึ่งมีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ แต่การชำระหนี้ดังกล่าวมิได้กำหนดเวลาอันจะพึงชำระหนี้แก่กันไว้ โจทก์ชอบที่จะบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้ก่อน เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้นั้น ย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น กรณีมิใช่เป็นหนี้ที่มีกำหนดเวลาชำระในวันเดียวกับวันที่จำเลยไม่ส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่โจทก์ตามกำหนดนัด อันจะทำให้จำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด เมื่อโจทก์ฟ้องคดีนี้อันเป็นการเรียกให้ชำระหนี้เงินแล้ว จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องชำระดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก

ผู้เขียนวิเคราะห์ต่อว่า เมื่อค่าปรับตามสัญญาประกันตัวจำเลยเป็นหนี้เงินและจัดว่าเป็นหนี้อย่างหนึ่ง ดังนั้นหากบริษัทประกันภัยผิดนัดไม่ชำระค่าปรับ บริษัทประกันภัยย่อมมีความรับผิดต้องเสียดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดในเงินค่าปรับอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่ผิดนัดเป็นต้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก เพราะถือว่าเป็นหนี้ที่ไม่มีเวลากำหนดให้ชำระแน่นอนตามปฏิทิน[63] เมื่อบอกกล่าวกำหนดเวลาให้ชำระหนี้แล้ว และบริษัทประกันภัยไม่ชำระหนี้นั้น ย่อมได้ชื่อว่าผิดนัดนับแต่เมื่อนั้น

เห็นได้ว่าตามแนวคำพิพากษาฎีกานั้น สัญญาประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่งโดยเห็นว่าเป็นค่าปรับที่ต้องชำระแก่ศาลและเป็นหนี้เงินเมื่อมีการผิดสัญญาจึงมีการคิดดอกเบี้ยผิดนัดได้

เมื่อศาลมีคำสั่งปรับนายประกันเต็มตามสัญญาประกันตัวจำเลย และได้ดำเนินการออกเป็นหนังสือแจ้งให้บริษัทประกันมาชำระค่าปรับภายในเวลาที่กำหนดเมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวก็ยังไม่มาดำเนินการแต่อย่างใด จนศาลออกคำบังคับอีกครั้งเพื่อให้บริษัทประกันมาชำระค่าปรับจนมาถึงขั้นตอนนี้หากบริษัทประกันภัยยังไม่มาดำเนินการจนสุดท้ายดำเนินการออกหมายบังคับคดี กรณีนี้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 บัญญัติว่า “ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่ง บังคับตาม สัญญาประกันหรือตามที่ศาลเห็นสมควรโดยมิต้องฟ้อง เมื่อศาลสั่งประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ถูกบังคับตามสัญญาประกันหรือ พนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ได้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้ เป็นที่สุด”

วรรคสอง “เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี ให้ศาลชั้นต้นที่พิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีนั้นมีอำนาจออกหมายบังคับคดีเอา แก่ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งต้องรับผิดตามสัญญาประกันได้เสมือนว่าเป็นลูกหนี้ ตามคำพิพากษาและให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกันดังกล่าว”

หมายความว่า เมื่อมีการผิดสัญญาประกันในชั้นศาลการบังคับหนี้ตามสัญญาประกันนั้นไม่ต้องฟ้องเป็นคดีสามารถขอออกหมายบังคับคดีได้เลยและการดำเนินการบังคับคดีหลังจากนั้นก็ต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้เท่าที่พอจะใช้บังคับได้ มาตรา 119 นี้เป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะในกรณีผู้ขอประกันผิดสัญญาประกันที่ทำไว้ต่อศาล และเพื่อประโยชน์ในการบังคับคดี กรณีที่ต้องรับผิดตามสัญญาประกันให้ถือว่าหัวหน้าสำนักงานประจำศาลยุติธรรมเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับหนี้ตามสัญญาประกัน กล่าวคือเมื่อมีการผิดสัญญาประกันในชั้นศาล การบังคับคดีตามสัญญาประกันนั้น ไม่ต้องฟ้องเป็นคดีสามารถขอออกหมายบังคับคดีได้เลยและการดำเนินการบังคับคดีหลังจากนั้นก็ต้องนำบทบัญญัติตาม

---

[63] ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 974/2546.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ ทั้งไม่มีกฎหมายอันใดบัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องนำบทบัญญัติใน ลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาใช้บังคับ

จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่าการบังคับคดีตามสัญญาประกันตัวจำเลยที่มีการผิดสัญญาในชั้นศาลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจศาล เมื่อมีการผิดสัญญาประกันในชั้นศาล การบังคับคดีตามสัญญาประกันนั้นไม่ต้องฟ้องเป็นคดีสามารถขอออกหมายบังคับคดีและดำเนินการบังคับคดีได้ทันที สำหรับวิธีการบังคับคดีนั้นเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ทั้งไม่มีกฎหมายอันใดบัญญัติไว้เป็นพิเศษ จึงต้องนำบทบัญญัติในลักษณะ 2 ว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาใช้บังคับ

4.6 ปัญหาการกำหนดมาตรการในการควบคุมบริษัทประกันภัยในการออกกรมธรรม์ประกันอิสรภาพตามคำขอของผู้ขอซื้อกรมธรรม์ประกันอิสรภาพ

ธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจการเงินของประเทศที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและความเชื่อถือของประชาชน การประกันภัยจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ คือ “สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย” (คปภ.) ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุม กำกับ ดูแล ส่งเสริม และพัฒนาธุรกิจประกันภัยในประเทศไทย ให้ปฏิบัติตามกฎหมายและหลักธรรมมาภิบาล และมีกฎหมายที่ให้นายทะเบียนของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย[64]

---

[64] ดูหมายเหตุ: เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว คือ โดยที่ปัจจุบันการประกอบธุรกิจประกันภัยได้พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว รูปแบบการประกันภัยมีความหลากหลาย มีเงินหมุนเวียนในธุรกิจนี้หลายหมื่นล้านบาทในแต่ละปี และผู้เอาประกันภัยได้เพิ่มจำนวนขึ้นเป็นอย่างมาก การประกอบธุรกิจประกันภัยจึงมีลักษณะเป็นธุรกรรมทางการเงินประเภทหนึ่งซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศและต่อผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้บริโภค องค์กรกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย จึงต้องมีความคล่องตัวเพื่อให้ทันต่อพัฒนาการของธุรกิจนี้ และต้องมีอิสระในการดำเนินงาน เพื่อให้การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยเป็นไปตามหลักวิชาการด้านการประกันภัย แต่การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบธุรกิจประกันภัยที่เป็นธุรกรรมทางการเงินที่ควรอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ กรมการประกันภัยมีฐานะ

สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นหน่วยงานของรัฐ ไม่เป็นส่วนราชการและไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพราะการประกันภัยเป็นเป็นธุรกิจการเงินอย่างหนึ่งของประเทศ เดิมอำนาจกำกับ ดูแล ส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจประกันภัยเป็นหน้าที่ของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ต่อมาเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พุทธศักราช 2550 เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2550 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ของกรมการประกันภัยไปยังสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย[65]

แม้ว่าปัจจุบัน การดำเนินธุรกิจประกันภัยที่ต้องมีการทำสัญญาประกันภัยและจัดทำกรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้น มีการกำกับดูแลโดยรัฐหรืออาจกล่าวได้ว่ารัฐได้เข้ามามีส่วนคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกัน ซึ่งมีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 ที่มุ่งเพื่อคุ้มครองประชาชนและผู้เอาประกันภัยและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพอยู่ก็ตาม ก็ยังมีปัญหาบางประการที่ยังคงสร้างความเดือดร้อนกับผู้เอาประกันภัยและสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านการประกันภัย ไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควรอาทิ เช่น ปัญหาที่เกี่ยวกับตัวแทนหรือบริษัทประกันภัยอาจมีการดำเนินกิจการที่ล่าช้าหรือขาดประสิทธิภาพ หรือบางครั้งไม่ไปดำเนินการ หรือการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชาชนด้านกำหนดมาตรฐานอัตราเบี้ยประกันภัย การคืนเบี้ยประกันภัย และมาตรการทางด้านข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เรียกผลตอบแทนอย่างอื่น

ในส่วนนี้ผู้เขียนได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาเป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก มาตรควบคุมการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัยเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย

ตามที่ผู้เอาประกันภัยได้ซื้อความคุ้มครองไว้ เนื่องจากเมื่อผู้เอาประกันภัยซื้อความคุ้มครอง เพราะไม่ต้องการถูกควบคุมตัวตามคำสั่งศาล กรณีข้างต้นนี้เป็นสิ่งสำคัญลำดับแรกที่ต้องให้ความสำคัญ เมื่อบริษัทประกันภัยรับประกันภัยแล้วต้องจัดการให้ตัวแทนของตนมาดำเนินการ

เป็นส่วนราชการจึงไม่มีความคล่องตัวและขาดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัย ดังนั้น เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยและการคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กรณีจึงสมควรให้มีคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยที่มีความเป็นอิสระและคล่องตัวในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

[65] สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย. (2552). *วารสารศูนย์บริการด้านประกันภัย*. หน้า 8.

โดยเร็วทันทีเท่าที่จะทำได้ เพื่อมิให้ผู้เอาประกันภัยต้องถูกควบคุมตัว เพราะฉะนั้นแล้วจะขัดกับหลักการประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 861 เพราะเมื่อผู้เอาประกันภัยซื้อความคุ้มครองแล้วย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง เพราะถ้าหากเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยจากการดำเนินการของตัวแทนหรือบริษัทประกันภัยที่ดำเนินกิจการที่ล่าช้า หรือขาดประสิทธิภาพหรือบางครั้งไม่ไปดำเนินการ บริษัทประกันภัยต้องรับผิดชอบทางแพ่งต่อผู้เอาประกันภัย ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 มาตรา 59 บัญญัติว่าบริษัทประกันภัยที่กระทำอนุ (2) ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง เงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ในเมื่ออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน หรือ อนุ (5) ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้[66]

เห็นได้ว่ามาตรการควบคุมบริษัทประกันภัยในการดำเนินกิจการของบริษัทประกันภัยเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้รับประโยชน์จากการถือกรมธรรม์นั้น มีพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 ให้อำนาจรัฐในการควบคุมบริษัทประกันภัยที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ สามารถเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้และให้บริษัทนั้นเลิกกันนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต[67]และแม้จะมีมาตรการของรัฐและบทลงโทษสำหรับ

---

[66] มาตรา 59 รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเมื่อปรากฏ แก่รัฐมนตรีว่าบริษัท (1) มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สินหรือมีฐานะการเงินไม่มั่นคงอันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

(2) ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง เงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามความในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรี นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในเมื่ออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

(3) หยุดประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(4) ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต

(5) ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน.

[67] มาตรา 60 เมื่อบริษัทใดถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ให้บริษัทนั้นเลิกกันนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต และให้มีการชำระบัญชี ในการชำระบัญชีนั้นให้คณะกรรมการกำกับและ

ตัวแทนหรือบริษัทประกันภัยแล้ว เพราะปัจจุบันมีการออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามในมาตรา 36/1 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535[68] ประกอบมาตรา 20 (11) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พุทธศักราช 2550 ออกระเบียบสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย ว่าด้วยวิธีพิจารณาข้อพิพาทการประกันภัย พุทธศักราช 2551 เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของประชนแต่การพิจารณานั้นมีขั้นตอนในการปฏิบัติของผู้ร้องเรียนค่อนข้างหลายขั้นตอนและมีเวลานาน โดยขั้นตอนการดำเนินงานพิจารณาเรื่องร้องเรียนมีสำนักงานสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยภาคและสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยจังหวัดต่างมีหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายแตกต่างกัน[69] และมีขั้นตอนการพิจารณาที่แตกต่างกัน ตั้งแต่การรับคำร้อง การดำเนินการพิจารณาคำร้อง จนการออกคำวินิจฉัย ซึ่งแต่ละขั้นตอนมีระยะเวลาในการดำเนินการ เพราะการพิจารณาที่มีขั้นตอนในการปฏิบัติของผู้ร้องเรียนค่อนข้างหลายขั้นตอนและการดำเนินการมีเวลานาน ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก เช่น ค่าเดินทาง ซึ่งส่งผลให้ผู้เอาประกันเกิดความรู้สึกถึงความยุ่งยากและลำบาก จึงไม่มีการร้องเรียนเพื่อเอาผิดกับตัวแทนหรือบริษัทประกันภัยแต่อย่างใด โดยเหตุที่ว่าการเรียกร้อง เอาผิดกับตัวแทนหรือบริษัทประกันภัยเป็นเรื่องยุ่งยาก ตนเองจึงต้องจำยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประการที่สอง มาตรการของรัฐการควบคุมบริษัทประกันภัยในการทำข้อตกลงการกำหนดเบี้ยประกัน การคืนเบี้ยประกันและการเรียกค่าตอบแทน ค่าเสียหายอื่นๆ จากการที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายค่าปรับให้แก่ศาลไป

ในส่วนนี้วิเคราะห์ได้ว่า ด้านกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย การคืนเบี้ยประกันภัยนั้นตามที่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 มาตรา 30 บัญญัติว่า “อัตราเบี้ยประกันภัยที่บริษัทกำหนด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน”

ส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย*แต่งตั้งผู้ชำระบัญชี การใดที่เป็นอำนาจหน้าที่ของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียน.

[68] พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 มาตรา 23 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 36/1 แห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 มาตรา 36/1 ในกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการประกันภัย การจ่ายค่าสินไหมทดแทนการชดใช้เงินหรือประโยชน์อื่นใดตามกรมธรรม์ประกันภัย นายทะเบียนอาจจัดให้มีการพิจารณาข้อร้องเรียนและดำเนินการไกล่เกลี่ยได้.

[69] แหล่งเดิม. หน้า 39.

วรรคสอง “อัตราเบี้ยประกันภัยที่นายทะเบียนเห็นชอบไว้แล้ว เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้เปลี่ยนอัตรานั้นเสียใหม่ก็ได้ การเปลี่ยนอัตราใหม่ไม่มีผลกระทบกระเทือนกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้กำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้ก่อนแล้ว”

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า รัฐไม่ได้เป็นผู้กำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยขึ้น แต่ปล่อยให้บริษัทประกันภัยคิดอัตราเบี้ยประกันภัยเสนอให้นายทะเบียนเห็นชอบในอัตราที่นายทะเบียนเห็นว่ามีความเหมาะสม อัตราเบี้ยประกันภัยต่างๆที่นำไปใช้แก่ผู้เอาประกันภัย บริษัทประกันภัยไม่มีสิทธิกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยขึ้นใช้เองโดยไม่ผ่านการเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันวินาศภัย รวมถึงอัตราการคืนเบี้ยประกันภัย ในส่วนนี้อาจทำให้เกิดปัญหาการคิดอัตราเบี้ยประกันภัยที่ไม่เท่ากันของบริษัทประกันภัยและอาจทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน เนื่องจากไม่มีอัตราเบี้ยประกันภัยที่เป็นมาตรฐานสำหรับกรมธรรม์ประกันอิสรภาพเพื่อที่ผู้เอาประกันภัยจะรู้ถึงอัตราเบี้ยประกันดังกล่าว

ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยควรกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย การคืนเบี้ยประกันภัยเป็นมาตรฐานโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พุทธศักราช 2550 มาตรา 12 ที่ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยออกข้อกำหนดหรือประกาศ ซึ่งกรณีนี้อาจเทียบเคียงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค[70] ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจทำตามกฎหมายได้[71] เช่น ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2556 หรือประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2545 ดังนั้นเห็นได้ว่าสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยควรออกประกาศหรือข้อกำหนด กำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย การคืนเบี้ยประกันภัย เป็นมาตรฐานที่ชัดเจนไว้ เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้ทราบหากตนมีความประสงค์ที่จะซื้อความคุ้มครองจากบริษัทประกันภัย และบริษัทประกันภัยก็ยังคงได้ประโยชน์ในฐานะที่ตนเป็นผู้ทำธุรกิจ ซึ่งทั้งระหว่างผู้เอาประกันภัยและบริษัทประกันภัยจะไม่ต้องมีการได้เปรียบเสียเปรียบกันจนเกินไป

ประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ต่อมีว่า มาตรการทางด้านข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เรียกผลตอบแทนอย่างอื่นนั้น จากข้อสัญญาที่เกิดจากข้อตกลงที่ว่า “กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิด

---

[70] “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.

[71] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พุทธศักราช 2522 มาตรา 10.

สัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้ศาลไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท" ข้อตกลงนี้ที่เป็นข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัยที่ผู้ขอซื้อได้ทำกับบริษัทผู้ออกกรมธรรม์นั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า "กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย"

วรรคสอง "แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือยกเลิกแบบ หรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้"

วรรคสาม "ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดในการชำระหนี้ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัยหรือข้อความที่บริษัทออกให้นั้น หรือตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้"

จากบทบัญญัติข้างต้นเห็นได้ว่า รัฐจะไม่เป็นผู้ร่างกรมธรรม์ประกันภัยขึ้น หรือกำหนดว่ากรมธรรม์ประกันภัยชนิดใดจะต้องมีข้อความอย่างไร แต่ปล่อยให้บริษัทประกันภัยเสนอข้อความให้นายทะเบียนเห็นชอบในแบบของกรมธรรม์ประกันภัยชนิดต่างๆ ที่จะออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย และบริษัทประกันภัยไม่มีสิทธิร่างกรมธรรม์ขึ้นใช้เองได้โดยไม่ผ่านการเห็นชอบจากนายทะเบียนประกันวินาศภัย และมาตรการของรัฐที่ควบคุมแบบและข้อความในส่วนนี้จำกัดเฉพาะกรมธรรม์ประกันภัยไม่รวมถึงข้อสัญญาอย่างอื่นที่เกิดจากข้อตกลงที่ว่า "กรณีผู้เอาประกันภัยเจตนาทำผิดสัญญาประกันและเมื่อบริษัทได้ชดใช้ค่าปรับ ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าเสียหายให้ศาลไปแล้ว ผู้เอาประกันภัยจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บริษัทภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือเรียกร้องจากบริษัท" ที่เป็นข้อตกลงเพิ่มเติมอีกส่วนหนึ่งแยกต่างหากจากสัญญาประกันภัยที่ผู้ขอซื้อได้ทำกับบริษัทผู้ออกกรมธรรม์ และมาตราดังกล่าวไม่รวมถึงข้อตกลงดอกเบี้ยในหนี้เงินที่เป็นค่าตอบแทนอย่างอื่นจากการที่บริษัทประกันภัยได้จ่ายค่าปรับให้แก่ศาลไป

ดังนั้นในส่วนนี้สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยควรเข้ามาควบคุมโดยออกประกาศเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เรียกผลตอบแทน

อย่างอื่นนั้น รวมถึงกำหนดอัตราดอกเบี้ยในหนี้เงินที่เป็นค่าตอบแทนอย่างอื่นที่บริษัทประกันภัยจะเรียกเอาจากผู้ค้ำประกันและผู้เอาประกันภัย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย พุทธศักราช 2550 มาตรา 12 (5)[72] ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยที่จะออกประกาศกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสุดรวมถึงค่าตอบแทนอย่างอื่น ในกรณีที่บริษัทประกันภัยประสงค์จะเลือกบังคับผู้เอาประกันภัยและผู้ค้ำประกัน หากบริษัทประกันภัยได้จ่ายค่าปรับให้แก่ศาลไปแล้ว

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไข มาตรา 12 (5) เพิ่มเติมให้คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยมีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงและค่าตอบแทนอย่างอื่น ที่บริษัทประกันภัยจะเรียกจากผู้เอาประกันภัยและผู้ค้ำประกัน หากภายหลังบริษัทประกันภัยได้จ่ายค่าปรับให้แก่ศาลไปแล้ว ส่วนอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสุดควรอยู่ที่อัตราร้อยละ 15 ซึ่งอัตรานี้ เป็นอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงสุดที่อ้างอิงมาจากในหลักการในเรื่องการกู้ยืมเงินตาม

---

[72] มาตรา 12 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

(1) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจประกันภัยให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

(2) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และแนวปฏิบัติในการกำกับ ส่งเสริมและพัฒนาการประกอบธุรกิจประกันภัย

(3) ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต และการออกกฎกระทรวงและประกาศตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย กฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ และเรื่องอื่นที่รัฐมนตรีมอบหมาย

(4) ประกาศกำหนดอัตราเงินสมทบที่จะเรียกเก็บโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีตามมาตรา 43

(5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ความเห็นชอบการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย

(6) วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของเลขาธิการ

(7) กำหนดแผน กลยุทธ์ และแนวทางการบริหารงานของสำนักงาน

(8) ออกข้อบังคับว่าด้วยการจัดองค์กร การเงิน การบริหารงานบุคคล การบริหารงานทั่วไป การพัสดุ การตรวจสอบภายใน รวมตลอดทั้งการสงเคราะห์และสวัสดิการต่างๆ ของสำนักงาน

(9) อนุมัติแผนการดำเนินงาน แผนการใช้จ่ายเงินและงบประมาณรายจ่ายประจำปีของสำนักงาน

(10) ควบคุมการบริหารงานและการดำเนินการของสำนักงานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ข้อบังคับตาม (8) ถ้ามีการจำกัดอำนาจเลขาธิการในการทำนิติกรรมกับบุคคลภายนอกให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654[73] และเรื่องประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (6)[74] ซึ่งใช้อัตราดอกเบี้ยดังกล่าวอ้างอิงถึง

อย่างไรก็ตามในการดำเนินคดีทางอาญานั้น รัฐควรคำนึงให้มีการปล่อยชั่วคราว แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ควรควบคุมตัวในระหว่างพิจารณาคดี ขณะเดียวกันผู้เขียนยอมรับว่ากรมธรรม์ประกันอิสรภาพนั้นยังคงมีประโยชน์และยังเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ออกมาเพื่อช่วยคนที่ขาดหลักทรัพย์สามารถใช้กรมธรรม์ประกันอิสรภาพเป็นหลักทรัพย์เพื่อให้ได้รับการปล่อยชั่วคราวได้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นรัฐควรกำหนดมาตรการโดยอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีอยู่เพื่อทำให้ไม่ให้เกิดช่องทางของบริษัทประกันภัยที่จะเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งได้รับความเดือดร้อนอยู่แล้วเพิ่มขึ้นอีก ส่วนกรณีของบริษัทประกันภัยนั้นแม้เป็นบริษัทเอกชนก็ตามไม่ควรหาผลประโยชน์จากกรมธรรม์ประกันอิสรภาพจนมากเกินไป เพราะการเลือกทำกรมธรรม์ประกันอิสรภาพบางครั้งอาจเกิดขึ้นด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ส่วนทางด้านผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นควรที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดเพื่อไม่ให้ตัวเองต้องเดือดร้อนในการขอปล่อยชั่วคราว หรือหากมีความจำเป็นในการนำกรมธรรม์ประกันอิสรภาพใช้ในการปล่อยชั่วคราวก็ไม่ควรที่จะมีแนวความคิดหลบหนี ซึ่งการหลบหนีจะทำให้ศาลมีคำสั่งปรับบริษัทประกันภัยและจะทำให้บริษัทประกันภัยมีสิทธิมาเรียกร้องคืนในเงินค่าปรับพร้อมดอกเบี้ยจากผู้เอาประกันภัยหรือจากผู้ค้ำประกันซึ่งนั้นคือความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นในทางทรัพย์สินแก่ผู้เอาประกันภัยและผู้ค้ำประกัน

---

[73] มาตรา 654 ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้นก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี.

[74] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (6) ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้ชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยซึ่งมิได้มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการสู้ความหรือการดำเนินคดี ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามกฎหมายแต่ไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปีนับตั้งแต่วันฟ้องหรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้ มาตรา 142 (6) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พุทธศักราช 2534.